

Harald Wilde

KOLLISIONEN MEHRERER MINERALGEWINNUNGSRECHTE
IN EINEM FELDE

1969

KOLLISIONEN MEHRERER MINERALGEWINNUNGSRECHTE
IN EINEM FELDE

Darstellung und Kritik des geltenden Rechts
mit Vorschlägen für eine zukünftige
gesetzliche Regelung

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte

durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Harald Wilde
aus Essen

1970



Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Dr. Boldt
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Westermann
Dekan:	Prof. Dr. Seidenfus
Tag der mündlichen Prüfung:	1. Februar 1969

Inhaltsübersicht

	<u>Seite</u>
Inhaltsübersicht	I
Gliederung	II - IV
Literaturverzeichnis	V - XI
Abkürzungsverzeichnis	XII - XIII
Ausführungen	1 - 166

Gliederung

	<u>Seite</u>
A. Einleitung	1
I. Die Aufgabe der Untersuchung	1
II. Die Geschichte der geltenden Regelung nach den dem ABG vorausgegangenen Gesetzentwürfen	6
B. Hauptteil	18
I. Das Mutungsvorrecht: § 55 ABG	18
1. Sein Zweck	18
2. Sein Anwendungsbereich	20
a) Mutungsvorrecht des Muters in dem in der Mutung begehrten Feld?	20
b) Mutungsvorrecht des gemäß § 38 b ABG Gewinnungsberechtigten oder des Berg- werkspächters?	24
c) Vorrecht zur Mutung von dem Staate vor- behaltenen Mineralien?	25
d) Mutungsvorrecht des Staates bei einem Bergbau auf die ihm vorbehaltenen Mineralien	26
e) Mutungsvorrecht der Grundeigentümer? Das Verhältnis des Mineralgewinnungs- rechts der Grundeigentümer zu dem auf dem Staatsvorbehalt oder Verleihung beruhenden Bergbau	29
aa) Besondere berggesetzliche Vor- schriften	29
bb) Allgemeine bergrechtliche Grund- sätze	37
3. Die sachlichen Voraussetzungen des Mutungs- vorrechts	47
4. Das Verfahren bei einer bevorrechtigten Mutung	54
5. Das Mutungsvorrecht in einem künftigen Berggesetz	60

II. Die Rechtsverhältnisse an den Mineralien, die beim Abbau eines bestimmten Minerals zwangsläufig mitgewonnen werden	64
1. Das Recht zur Mitgewinnung von Mineralien	64
a) Verleihbare, noch nicht verliehene Mineralien	64
b) Verliehene und dem echten Staatsvorbehalt unterliegende Mineralien	71
c) Grundeigentümer-Mineralien	78
2. Die Eigentumsverhältnisse an den zwangsläufig anfallenden Mineralien	81
a) Vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossene Mineralien	81
b) Grundeigentümer-Mineralien	84
aa) Der Anlaß zur Frage nach den Eigentumsverhältnissen an den Grundeigentümer-Mineralien	84
bb) Eigentumserwerbsgrund	88
3. Die Verpflichtung zur Herausgabe gegen Ersatz der Gewinnungs- und Förderkosten: §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG	93
a) Der Herausgabeanspruch	95
aa) Seine Durchführung	95
bb) Pflicht zur Anzeige, Angebot, Auskunft und Rechnungslegung oder Vorlage eines Bestandsverzeichnisses des herausgabepflichtigen Bergbautreibenden	96
1) Anzeige- und Rechnungslegungspflicht	98
2) Vorlage eines Bestandsverzeichnisses	101
cc) Pflicht zur Aufhaltung	104
b) Der Kostenerstattungsanspruch	107
aa) Der Umfang des Erstattungsanspruchs	107
bb) Die Errechnung der erstattungspflichtigen Kosten	113
4. Insbesondere das Recht zur Verwendung von Grundeigentümer-Mineralien	119

	<u>Seite</u>
a) Verwendung zu Betriebszwecken	119
aa) Allgemeines	119
bb) Zwecke seines Betriebes	120
cc) Erschotene Grubenwässer	121
dd) Grundeigentümer-Mineralien, die der Eigentümer selbst wirtschaft- lich verwertet oder zu verwerten beabsichtigt	122
b) Die Behandlung der nicht zu Zwecken seines Betriebes verwendeten Grundeigen- tümer-Mineralien durch einen Bergbau- berechtigten	135
aa) Die Herausgabepflicht und ihre Folgen	135
bb) Verwertungsbefugnis	139
 III. Die Rechtsfolgen sonstiger Einwirkungen auf La- gerstätten, an denen ein Gewinnungsrecht eines Dritten besteht	147
1. Allgemeines	147
2. Gewinnungspflicht auf Grund privat-recht- licher Vorschriften	149
a) § 56 ABG als Rechtsgrundlage	149
b) § 242 BGB als Rechtsgrundlage	156
3. Entschädigungs- oder Ausgleichspflichten	157
 C. Zusammenfassung	160

Literaturverzeichnis

- Achenbach Beiträge aus der Anwendung des Allgemeinen Preußischen Berggesetzes, ZfB 7, 114 ff., 397 ff.
- Arndt Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten in seiner jetzigen Fassung nebst vollständigem Kommentar, 9 Aufl., Freiburg 1. Br. 1924
- Über die Mitgewinnung von Bergwerksmineralien durch den Grundeigentümer, Glückauf 1910, S. 685 f.
- Beschlüsse des oberschlesischen berg- und hüttenmännischen Vereins über den preußischen Berggesetz-Entwurf, ZfB 4, 308
- des berg- und hüttenmännischen Vereins für Niederschlesien über den preußischen Berggesetz-Entwurf, ZfB 4, 295
- Bähr Die Mitgewinnung von Grundeigentümer-Mineralien und deren Rechtsfolgen, ZfB 103, 457 ff.
- Barth Steine und Erden in der Bundesrepublik Deutschland, in: Jahrbuch des deutschen Bergbaus, 59. Jahrgang, herausgegeben von Schorn, Schrödter und Willing, Essen 1966
- Boldt Das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865, 1. - 3. Aufl., Münster 1948
- Staat und Bergbau, Der Einfluß des Staates auf die rechtliche Gestaltung und wirtschaftliche Struktur des westdeutschen Bergbaus, München und Berlin 1950
- Der Isay'sche Entwurf eines Bundesberggesetzes, Glückauf 1954, S. 1581 ff.
- Hermann Brassert, Sein Leben und Wirken, ZfB 106, 42 ff.
- Hundert Jahre Preußisches Allgemeines Berggesetz, Glückauf 1965, S. 1117 ff.
- Brassert Die Bergrechtsreform in Preußen, ZfB 3, 234 ff., 331 ff.
- Brassert-Gottschalk Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten mit Kommentar, 2. Aufl., Bonn 1914
- Brockhoff Betrachtungen über die Entwicklung des Bergrechts in Deutschland, ZfB 94, 83 ff.

- Daubenspeck Bergrechtliche Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts 1879 bis 1892, Berlin 1893
- Dietzsch Die Mitgewinnung beibrechender Mineralien, ZfB 107, 404 ff.
- Ebel-Weller Allgemeines Berggesetz, 2. Aufl., Berlin 1963
- Ebmeier Bemerkungen zu dem Entwurf für das allgemeine preußische Bergrecht, ZfB 3, 504 ff.
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, Tübingen 1959
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 14 Aufl., Tübingen 1954
- Entwurf des gemeinen preußischen Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Berg-Regals, vorgelegt von den Revisoren. (Als Manuskript zur Benutzung bei den Beratungen abgedruckt) Berlin 1833
 Motive zu dem von den Revisoren vorgelegten Entwurf eines allgemeinen preußischen Bergrechts und einer Instruktion zur Verwaltung des Bergregals. (Als Manuskript zur Benutzung bei den Beratungen abgedruckt) Berlin 1833
 - Revidierter - des preußischen Bergrechts und Instruktion zur Verwaltung des Bergregals. (Als Manuskript für die Beratungen abgedruckt) Berlin 1835
- des gemeinen preußischen Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, Berlin 1841
 Motive zu dem Entwurf des gemeinen preußischen Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, Berlin 1841
- des Allgemeinen Bergrechts, der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, und der provinzialbergrechtlichen Bestimmungen, für die Preußischen Staaten mit Ausnahme des Westrheinischen Teiles der Rheinprovinz. Mit Berücksichtigung der Bemerkungen der Provinzialstände. Abgeschlossen im Dezember 1846 (ohne Ort).
 Protokolle über die Revision des Bergrechts in Folge der gutachtlichen Bemerkungen der Provinzialstände. Mai 1845 bis Dezember 1846 (ohne Ort).

- Entwurf eines neuen Bergwerks-Gesetzes. Zur weiteren Beratung der dafür niedergesetzten Kommission als Manuskript gedruckt. Berlin 1848
- eines Bergwerks-Gesetzes abgegeben von der zur gutachtlichen Vorberatung eines solchen Entwurfs niedergesetzten Kommission. Berlin, im Dezember 1848
- Sitzungs-Protokolle der zur gutachtlichen Vorberatung eines neuen Bergwerksgesetzes berufenen Kommission. Vom 9. August bis 23. November 1848. Die Motive zu dem, von derselben Kommission als deren Gutachten abgegebenen, Bergwerks-Gesetz-Entwürfe bildend.
- Vorlage zur Beratung im Ministerium für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten über das Preußische Berg-Gesetz, Berlin, den 31. Dezember 1848
- des neuen Bergwerks-Gesetzes nebst Bemerkungen über die Entstehung und die Prinzipien desselben. Berlin, im Januar 1850
- Vorläufiger - eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten, nebst Motiven, redigiert im Ministerium für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten, Berlin 1862
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Münster 1967, Bearbeiter der §§ 854 - 924: Westermann
- Eskens Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetznovelle vom 18. Juni 1907 (Mutungs- und Verleihungswesen), ZfB 49, 106 ff.
- v. Gierke Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889
- Gräff Handbuch des Preußischen Bergrechts, 2. Aufl., Breslau 1856
- Gutenberg Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Band, Die Produktion, 8./9. Aufl., Berlin-Göttigen-Heidelberg 1963
- Heinemann Der Bergschaden auf der Grundlage des preußischen Rechtes, 3. Aufl., Berlin 1961
- v. Hingenau Beiträge zur Reform des deutschen Bergrechts, ZfB 3, 424 und ZfB 4, 59 ff.

- Isay Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1900
- Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 1. Band, 2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1933, 2. Band, 1. Aufl., 1920
- Entwurf eines Bundesberggesetzes, München und Berlin 1954
- Karsten Grundriß der deutschen Bergrechtslehre mit Rücksicht auf die französische Bergwerksgesetzgebung, Berlin 1828
- Klostermann Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Bergbautreibenden und dem Grundbesitzer, Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 22. Band, S. 300 ff.
- Die Herausgabe der beim Hilfsbau im fremden Felde gewonnenen Mineralien, ZfB 21, 290 ff.
- Klostermann-Thielmann Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten nebst Kommentar, 6. Aufl., Berlin 1911
- Kremer Art. 14 des Bonner Grundgesetzes und das Allgemeine Berggesetz, ZfB 99, 409 ff.
- Der Einfluß des grundgesetzlichen Eigentumsschutzes auf das Allgemeine Berggesetz, Diss. Köln 1958
- Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960
- Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1967; Besonderer Teil, 7. Aufl., 1965
- Lohmann Die rechtmäßige Gewinnung bergfreier und fremder Mineralien, Glückauf 1910, S. 714 - 728 u. 758 - 765
- Mellerowicz Kosten und Kostenrechnung, II: Verfahren, 2. Teil: Kalkulation und Auswertung der Kostenrechnung und Betriebsabrechnung, 2. und 3. Aufl., Berlin 1958
- Mellinghaus Die Rechtsstellung des Bergwerkseigentümers bei der Erschließung, betrieblichen Nutzung und Fortleitung erschotener Wasser, Diss. Münster 1965
- Miesbach-Engelhardt Bergrecht, Kommentar zu den Landesberggesetzen, Berlin 1962

- Mosler Ein Beitrag zur Klarstellung der aus den §§ 55 bis 57 des Allgemeinen Berggesetzes abzuleitenden Rechtsansprüche, ZfB 9, 125 ff.
- Müller-Erzbach Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 25. Aufl., München und Berlin 1966,
Bearbeiter: §§ 1 - 432: Danckelmann, §§ 854 - 1296: Hoche
- Pietsch Die Entwicklung und Bedeutung der Mineralgewinnungsrechte, Würzburg 1938
- Reuss-Grotefeld-Dapprich Das Allgemeine Berggesetz, 10. Aufl., Köln-Berlin 1953
- Riebel Die Kuppelproduktion, Betriebs- und Marktprobleme, Köln und Opladen 1955
- Sehling Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, Leipzig 1904
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Berlin 1957, bearbeitet von Coing
Band II, Schuldrecht, Teil 1 c, Lieferung 2, 10./11. Aufl., Berlin 1962, bearbeitet von Werner
Band III, Sachenrecht, 11. Aufl., Berlin 1956, §§ 854 - 928, bearbeitet von Seufert
- Strohn Bemerkungen über den vorläufigen Entwurf eines allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten, Berlin 1863
- Schmalenbach Kostenrechnung und Preispolitik, Köln und Opladen 1963
- Schomburg Zu dem neuesten Entwurfe eines allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten, ZfB 3, 403 ff.; ZfB 4, 31 ff.
- Schröder Die Gefährdung der Steinkohlenbergwerke durch Wasserzuflüsse aus stillgelegten Nachbarbergwerken als Rechtsproblem, Diss. Münster 1965
- Schulte (Münster) Zur Rechtsnatur der bergrechtlichen Grundabtretung, ZfB 106, 161
- Schulte (Recklinghausen) Die Grundsätze des Bergschadensrechts, ZfB 106, 171

- Tauscher Besonderheiten des Bergrechts in Rheinland-Pfalz, in: Das Oberbergamt Rheinland-Pfalz in Bad Ems, Brilon-Basel 1959
- Tschäpe Das Bergnachbarrecht im engeren Sinne, Diss. Münster 1965
- Turner Ersatz von Bergschäden im Verhältnis von Bergnachbarn untereinander, ZfB 106, 321 ff.
Das bergbauliche Berechtsamswesen, Essen 1966
- Voelkel Kriegswirtschaft und Bergbaumineralien, Glückauf 1919, S. 157 ff.
Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung Preußens, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1924
- Vogelsang Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum und zum Staatsvorbehalt, Diss. Münster 1963
Die Rechtsnatur des Bergwerkseigentums, ZfB 105, 445 ff.
- Weiß Der Rechtscharakter der bergrechtlichen Grundabtretung, Diss. Münster 1962
- Werneburg Abgrenzung und Kollision zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum, ZfB 70, 181 ff.
Grundeigentümerrecht und Bergwerkseigentum, Glückauf 1917, S. 855 ff.
- Westermann Rechtsprinzipien des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes, ZfB 106, 122 ff.
Sachenrecht, Ein Lehrbuch, 5. Aufl., Karlsruhe 1966
- Westhoff-Schlüter-Hense Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 3. Aufl., Berlin 1913
- Wieacker Bodenrecht, Hamburg 1938
- Willecke Die Entwürfe Brasserts zum Allgemeinen Berggesetz, ZfB 107, 393 ff.
Grundriß des Bergrechts, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1958
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., München und Berlin 1965
- Wolff-Raiser Sachenrecht, Ein Lehrbuch, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABG	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865
Abs.	Absatz
ALR	Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
bay	bayrisch
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
Diss.	Dissertation
ff.	und folgende
G	Gesetz
GG	Grundgesetz
Glückauf	Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift, Essen
GruchBeitr	Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GS	Gesetzessammlung
GV NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
Hess.	Hessisch
JW	Juristische Wochenschrift, Berlin
l.Sp.	linke Spalte

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München und Berlin
NRW	Nordrhein-Westfalen
OBA	Oberbergamt
OLG	Oberlandesgericht
OT	Obertribunal
OVG	Oberverwaltungsgericht
r.Sp.	rechte Spalte
RB	Rekursbescheid
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
Urt.	Urteil
v.	von, vom
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht

A. Einleitung

I. Die Aufgabe der Untersuchung

Bergwerkseigentum wird für Felder verliehen, die, soweit die Örtlichkeit es gestattet, von geraden Linien an der Oberfläche und von senkrechten Ebenen in die ewige Teufe (d.h. bis zum Erdmittelpunkt) begrenzt werden (§ 26 Abs. 1 ABG). In den Grenzen eines solchen Feldes ist ein Bergwerkseigentümer befugt, ein oder mehrere in der Verleihungsurkunde bezeichnete Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen (§ 54 Abs. 1 ABG).

In dem von den Feldesgrenzen umschlossenen Raum sind nicht selten mehrere verleihbare oder staatsvorbehaltene Mineralien abgelagert. Die mehreren Mineralien können auf verschiedenen Lagerstätten in mehr oder minder großem Abstand getrennt voneinander vorkommen. Sie sind aber auch auf derselben Lagerstätte vergesellschaftet oder vermischt anzutreffen. In beiden Fällen der Lagerung kann es sich als notwendig erweisen, daß aus später¹⁾ noch zu erörternden Gründen bei einem auf die Gewinnung eines bestimmten Minerals gerichteten Betrieb ein oder mehrere weitere verleihbare Mineralien mitgewonnen werden.

Soweit die Möglichkeit zu zeitlich getrennter Gewinnung besteht, wird der Abbau eines Minerals wegen der dadurch ausgelösten Bewegungen des die Lagerstätte umgebenden Gebirges Einfluß auf andere Mineralablagerungen in dem Feld haben. Deren späterer Abbau kann in verschiedenen Graden erschwert, insbesondere verteuert oder sogar verhindert werden. Ein Bergwerkseigentümer ist zudem in aller Regel nur in begrenztem Umfang Eigentümer des Grund und Bodens, unter dem er Bergbau auf die ihm verliehen Mineralien betreibt. Mit ihm werden sich andere Personen in das Eigen-

1) S. 18 ff.

tum an der Oberfläche über dem Bergwerksfeld teilen. Je nach der Art der Nutzung und, danach sich richtend, der Besiedelung dieser Fläche wird die Zahl der beteiligten Grundeigentümer geringer oder größer sein.

Nach § 905 BGB erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auch auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Diese Bestimmung wurde schon von Kritikern des ersten Entwurfs des BGB heftig bekämpft¹⁾. Sie bedeutet, daß der Oberflächeneigentümer alle aus dem Eigentum fließenden Befugnisse i. S. des § 903 BGB an dem Raum hat, der durch senkrecht von den Grundstücksgrenzen bis in die ewige Teufe gedachte Flächen begrenzt wird. Er kann also auf diesen Raum einwirken und insbesondere alle Bodenbestandteile, die nicht nach bergrechtlichen Vorschriften von seinem Verfügungsrecht ausgeschlossen sind, gewinnen. Die Begrenzung dieser Einwirkungsmöglichkeit ist nach § 905 BGB der Macht der Tatsachen überlassen²⁾. Die Befugnis des Eigentümers, andere von der Einwirkung auf den Raum unter seinem Grundstück auszuschließen, ist außer durch das Bergrecht noch durch § 905 Satz 2 BGB begrenzt. Sie reicht nur soweit wie sein Interesse. Die Konsequenz der in § 905 BGB getroffenen Regelung ist, daß jeder Bergwerkseigentümer die Rechte der Grundeigentümer berührt. Auf dem Weg zu den verliehenen Mineralien werden sowohl bei einem Tagebau wie bei einem unterirdischen Gewinnungsbetrieb den Grundstückseigentümern gehörige Bodenbestandteile aus ihrer Lagerstätte gelöst und fortbewegt (abgesehen von der heute nur seltenen Ausnahme, daß die verliehenen Mineralien unmittelbar am Tage liegen).

1) z.B. Otto v. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889, S. 101: § 849 (der jetzige § 905 Satz 1 BGB) würde besser überhaupt gestrichen, da er in seiner unbedingten Fassung eine Absurdität aussagt. Das Grundeigentum, welches bis zum Mittelpunkt der Erde reicht, ist gegenüber den modernen unterirdischen Anlagen ein Unding. S. 323: Wir bekämpfen den in § 849 aufgestellten tollkühnen Satz, welcher unseren Planeten bis in sein Zentrum unter die einzelnen Grundeigentümer verteilt.

2) Staudinger-Seufert, § 905 Anm. 2

Das Verhältnis zwischen den Bergwerkseigentümern und den Grundstückseigentümern wird allerdings vorzugsweise unter dem Gesichtspunkt der durch den Bergbaubetrieb auf der Erdoberfläche herbeigeführten Veränderungen und Schäden betrachtet. Demgegenüber tritt die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der mitgewonnenen, nicht verleihbaren oder staatsvorbehaltenen Mineralien in den Hintergrund.

Für das Bergschadensrecht ist es von erheblicher praktischer Tragweite, welcher Art die Nutzung und wie dicht die Besiedlung des Grund und Bodens über einem Bergwerksfeld ist. Geht der Bergbau unter einer Stadt mit Hunderten von Wohngrundstücken, mit vielen gewerblichen Betrieben, mit öffentlichen Verkehrsanstalten, Versorgungsleitungen u.ä.m. um, so ist mit einer größeren Zahl von Anspruchstellern und einem erheblicheren Umfang der zu leistenden Beträge zu rechnen, als wenn der Bergbau etwa unter großen, in einer Hand befindlichen landwirtschaftlich genutzten Flächen oder Forsten betrieben wird.

Die Art der Oberflächennutzung kann jedoch auch dadurch Bedeutung für den verliehenen oder den auf Staatsvorbehalt beruhenden Bergbau erlangen, als sie Grundeigentümerbergbau begünstigt. Ein solcher wird nämlich, wenn nicht ganz vereitelt, so doch erheblich behindert und erschwert durch die Grenzen der Oberflächengrundstücke und Widerstände von deren Eigentümern. Vorzüglich diesem Umstand verdankt die Verordnung über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze vom 31. Dezember 1942¹⁾ ihre Entstehung²⁾. Bei den im § 1 der SylvesterVO bezeichneten mineralischen Bodenschätzen handelt es sich um die wichtigsten Vorkommen aus dem Bereiche der volkswirtschaftlich bedeutsamen Steine und Erden³⁾. Diese unter-

1) RGBI 1943 I S. 17. Die Verordnung wird vielfach und auch im Folgenden "Sylvesterverordnung" genannt.

2) vgl. Reuss-Grotefend-Dapprich, Das Allgemeine Berggesetz, 10. Aufl., Köln-Berlin 1953, § 1 der SylvesterVO Anm. 1 am Ende

3) vgl. Reuss-Grotefend-Dapprich, a.a.O. § 1 Anm. 2

liegen dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers. Ihre Aufsuchung und Gewinnung ist damit an die jeweiligen Grenzen des Grundeigentums, nicht aber an die natürlichen Grenzen der Vorkommen gebunden. Abgesehen daher von den Handhaben, die die SylvesterVO einem Abbauwilligen gegen einen Grundeigentümer gewährt, der sich einem technisch und wirtschaftlich vernünftigen Gewinnungsbetrieb mit unangemessenen Bedingungen und Forderungen entgegenstellt, ist Grundeigentümerbergbau durch großflächigen und wenig besiedelten Grundbesitz begünstigt. Die den Grundeigentümern verbliebenen Mineralien¹⁾ werden sowohl im Tief- wie im Tagebau gewonnen²⁾. Besonders bei der Gewinnung in unterirdischen Betrieben können die Rechte eines Bergwerkseigentümers berührt werden. Schließlich berühren sich noch mehr am Rande die Rechte eines Schürfers mit denen eines Grundeigentümers oder eines Bergwerkseigentümers, soweit bei Schürfarbeiten verliehene oder Grundeigentümer-Mineralien zu Tage gefördert werden. Das gleiche ist der Fall, wenn ein Bergwerkseigentümer mit einem Hilfsbau berechtigterweise die Grenzen seines Feldes überschreitet und bei Anlegung des Hilfsbaues verliehene oder Grundeigentümer-Mineralien gewinnt.

Teils naturnotwendig, teils nur bei Eintreten besonderer Voraussetzungen treffen also in dem Raum, den ein Bergwerksfeld bildet, - beim Hilfsbau auch außerhalb desselben - Rechte verschiedener Personen aufeinander. Der Schürfer muß bei seinen Arbeiten dem Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers nicht entzogene sowie bisweilen auch staatsvorbehaltene oder bereits verliehene Mineralien gewinnen und fördern. Weil Mineralien in der Natur nur selten rein und isoliert vorkommen, ist ein Bergbautreibender häufig gezwungen, neben dem Mineral, auf das er seinen Gewinnungsbetrieb gerichtet hat, auch noch anderweitig verliehene oder Grundeigentümer-Mineralien mitzugewinnen. Soweit verleihbare, aber noch nicht verliehene Mineralien mitgewonnen werden, werden zwar nicht Rechte dritter Personen, aber möglicherweise das von der Bergbehörde wahrgenommene Inter-

1) bei denen es sich nicht nur um die in der SylvesterVO genannten Stoffe handelt

2) vgl. Barth, Steine und Erden in der Bundesrepublik Deutschland, in: Jahrbuch des deutschen Bergbaus, 59. Jahrgang, herausgegeben von Schorn, Schrödter und Willing, Essen 1966

esse der Allgemeinheit an den volkswirtschaftlich wertvollen nutzbaren Bestandteilen des Erdkörpers berührt¹⁾.

In einem Lande mit reichen Bodenschätzen und hochentwickeltem Bergbau wird man in einem Berggesetz Bestimmungen erwarten, die, wenn sie nicht ein Nebeneinander verschiedener Bergbauberechtigungen in einem Felde ganz ausschließen, das Verhältnis der mehreren Berechtigten regeln und die Interessen der einzelnen Berechtigten mit dem Ziel eines ungestörten, ertragreichen und nachhaltigen Bergbaus ausgleichen. Welche Bedeutung die soeben geschilderten Kollisionsmöglichkeiten zwischen verschiedenen Rechten in einem Felde und die sich aus einem Interessenwiderstreit ergebenden Rechtsfragen in der Praxis des Bergbaus tatsächlich haben, ist schwer abzuschätzen. Es sind wenigstens in den letzten Jahrzehnten nur wenige gerichtliche oder bergbehördliche Entscheidungen bekannt geworden, die sich mit einem Streit zweier Berechtigter an demselben Felde befassen. Im bergrechtlichen Schrifttum sind jedoch noch jüngst Abhandlungen veröffentlicht worden, die die aus dem Zusammentreffen verschiedener Berechtigungen entstehenden Rechtsfragen behandeln²⁾. Es erscheint insbesondere auch im Hinblick auf den Plan, ein bundeseinheitliches Berggesetz zu schaffen, angemessen, zu überprüfen, ob die im ABG für die oben zusammengestellten Kollisionsmöglichkeiten verschiedener Berechtigungen in einem Felde vorgesehenen Regeln sich bewährt haben. Isay³⁾ hat die Frage nach der Bewährung der §§ 55 - 57 ABG im wesentlichen bejaht. Denn er hat sie mit nur geringfügigen Änderungen, die keine ins Gewicht fallenden Abweichungen von dem materiellen Gehalt der

1) vgl. auch die Zusammenstellung der möglichen Fälle, in denen Kollisionen von Rechten in einem Felde vorkommen können, bei Brassert-Gottschalk, Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten mit Kommentar, 2. Aufl., Bonn 1914, vor § 1, S. 8; ferner Isay, Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten, 2. Aufl., 1. Band, Mannheim, Berlin, Leipzig 1933, § 1, Anm. 3-5 und § 54, Anm. 8-10

2) Bähr, Die Mitgewinnung von Grundeigentümermineralien und ihre Rechtsfolgen, ZfB 103, 457 ff., Dietzsch, Die Mitgewinnung beibrechender Mineralien, ZfB 107, 404 ff.

3) Entwurf eines Bundesberggesetzes, München und Berlin 1954, S. 35 f. u. 47 f.

bisherigen Vorschriften bedeuten, in seinen Berggesetz-Entwurf übernommen.

II. Die Geschichte der geltenden Regelung nach den dem ABG vorausgegangenen Gesetzentwürfen

Mit Erlaß des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 endeten rund vier Jahrzehnte dauernde Bemühungen, das bis dahin in seinem Geltungsbereich in Kraft befindliche Bergrecht zu reformieren und zu vereinheitlichen. Als solches steht es am Ende einer Entwicklung, in deren Verlauf auch die Frage möglicher Kollisionen verschiedener Berechtigungen im Raum eines Feldes von vielen Seiten durchdacht und Lösungsvorschläge in Form von Gesetzentwürfen gemacht worden waren¹⁾.

Es ist daher keineswegs nur historisch interessant, sondern dient auch dem Verständnis der geltenden Vorschriften, wenn ihnen die vorausgegangenen Entwürfe und gelegentliche kritische Stimmen aus Praxis und Bergrechtslehre zu diesen Entwürfen zum Vergleich gegenübergestellt werden.

Das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) enthielt in seinen bergrechtlichen Bestimmungen (Teil II, Titel 16, §§ 69 - 480) einzig die Vorschrift (§ 356 a.a.O.), daß der Verleihungsbesitzer die Befugnis habe, die auf fremden, durch sein Grubenfeld streichenden Gängen befindlichen Mineralien, soweit sie in seine Vierung fielen, abzubauen²⁾.

-
- 1) Zur Geschichte der Bergrechtsreform u.a.: Boldt, Hermann Brassert, Sein Leben und Wirken, in ZfB 106, 48; ders., Hundert Jahre Preußisches Allgemeines Berggesetz, Glückauf 1965, 118; Brassert, Die Bergrechtsreform in Preußen, in ZfB 3, 234 ff. und 331 ff.; Willecke, Die Entwürfe Brasserts zum Allgemeinen Berggesetz, in ZfB 107, 393 ff.
 - 2) Die Regelung beruhte auf dem Grundsatz, daß das Alter im Felde Vorzug gibt. Sie betraf nur auf dasselbe Mineral gerichteten Gangbergbau der Konkurrenten und setzte Längenvermessung voraus: Gräff, Handbuch des Preußischen Bergrechts, 2. Aufl., Breslau 1856, S. 178, Anm. 1 b; zum Längenfeld vgl. Boldt, Das Allgemeine Berggesetz, 1. - 3. Aufl., Münster 1948, § 26 Anm. 2

Das ALR schwieg sich darüber aus, welche Rechte ein Beliehener hinsichtlich solcher Mineralien habe, die in der Verleihungsurkunde nicht ausdrücklich bezeichnet waren. Nach den Grundsätzen des Bergrechts konnte eine Verleihung nur auf bestimmte Mineralien erteilt werden und nicht auf den ganzen unbekannten Inhalt des Grubenfeldes. In der Bergrechtslehre nahm man daher an, daß der Beliehene bloße Finderrechte hätte, er aber auf neu entdeckte Mineralien eine neue Mutung einlegen müsse¹⁾.

In Abkehr von dieser Auffassung sahen es die Verfasser der drei ersten gedruckten Entwürfe als billig²⁾ und zur Vermeidung von Störungen des Beliehenen und von Streitigkeiten als zweckdienlich³⁾ an, wenn ein Beliehener innerhalb der Grenzen seines Längen- oder Geviertfeldes sämtliche verleihbaren Mineralien neben dem in der Verleihungsurkunde benannten ohne ausdrückliche Verleihung gewinnen dürfe. Von dem Bergwerkseigentümer wurde lediglich eine Anzeige von Vorkommen weiterer verleihbarer Mineralien in seinem Felde an die Bergbehörde verlangt⁴⁾.

Die Wortlaute der vorgeschlagenen Regeln stimmten weitgehend überein. Gleichwohl ist aus dem Vergleich der beigegebenen Motive⁵⁾ zu schließen, daß über die Bedeutung der Vorschriften, insbesondere über das von ihnen angestrebte Ziel, keine Übereinstimmung bestand. Denn einerseits wurde davon ausgegangen, daß durch das Recht zur Gewinnung auch anderer als der in der Verleihungsurkunde benannten Mineralien die Möglichkeit ausge-

1) vgl. Motive zu dem Entwurf des gemeinen preußischen Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, vorgelegt von den Revisoren, Berlin 1833, S. 51 mit weiteren Schrifttumsnachweisen; Motive zu dem Revidierten Entwurf des preußischen Bergrechts und der Instruktion zur Verwaltung des Bergregals, Berlin 1835, S. 11

2) so Motive zum Entwurf von 1833, S. 51

3) Motive zum Revidierten Entwurf von 1835, S. 11; Motive zum Entwurf von 1841, S. 12

4) § 48 des Entwurfs von 1833; § 59 des Entwurfs von 1835; § 55 des Entwurfs von 1841

5) Motive zum Entwurf von 1833, S. 51 und Motive zum Entwurf von 1835, S. 11

schlossen werde, daß von zwei Berechtigten auf verschiedene Mineralien in einem Felde gebaut werde¹⁾. Andererseits wurde ein Bergbau mehrerer, auf verschiedene Mineralien Beliehener im selben Felde für durchaus noch möglich gehalten. Nur, wenn dem zuerst Beliehenen an einem in seiner Verleihungsurkunde nicht benannten Mineral das Erstfinderrecht zustand, für dessen Nachweis die erforderliche Anzeige der Gewinnung bei der Bergbehörde besondere Bedeutung erlangt haben würde, sollte er einen später auf dieses Mineral Beliehenen aus dem Felde verdrängen können. Alle Verleihungen geschahen nämlich vorbehaltlich älterer Rechte. Eine allen denkbaren Kollisionsfällen gerecht werdende Lösung war damit nicht gegeben²⁾.

In den bisher genannten Entwürfen wurde noch nicht danach unterschieden, ob die Art der Lagerstätten nur einen gemeinschaftlichen, oder ob sie auch einen zeitlich getrennten Abbau verschiedenartiger Mineralien zuließ. Eine derartige Unterscheidung wurde im Entwurf aus dem Jahre 1846 eingeführt. Dieser Entwurf ging aus den Beratungen einer Kommission hervor, der gutachtliche Äußerungen der Provinzialstände vorgelegen hatten.

Die Kommission hielt es auch hier wieder zu dem Zwecke, Störungen des Betriebes eines Beliehenen und Streitigkeiten mit einem anderen Beliehenen vorzubeugen, für unerlässlich, dem auf ein bestimmtes Mineral Beliehenen das Recht zur Gewinnung und Benutzung (d.h. zur eigenen Verwertung) eines zweiten Minerals einzuräumen. Im Gegensatz zu den vorausgegangenen Entwürfen schlug sie aber die einschränkende Voraussetzung vor, daß das zweite Mineral mit dem verliehenen auf einer und derselben Lagerstätte vorkommen müsse. Die Pflicht zur Anzeige der Mitgewinnung wurde fallengelassen. Die auf derselben Lagerstätte neben dem verliehenen vorkommenden Mineralien wurden als mitverliehen angesehen. Im übrigen nahm die Kommission an, daß mit der räumlichen Trennung

1) Motive zum Entwurf von 1835, S. 11

2) vgl. Motive zum Entwurf von 1833, S. 51 am Schluß der Bemerkungen zu § 48 des Entwurfs

der Lagerstätten auch die Möglichkeit eines getrennten Abbaubetriebes gegeben sei. Sie hielt es für genügend, den zunächst Beliehenen auf seine Finderrechte zu beschränken, die er durch die Entdeckung einer Lagerstätte eines anderen Minerals bei seinem Grubenbetrieb erwarb¹⁾.

Im Jahre 1848 trat abermals eine Kommission zur Beratung eines neuen Berggesetzes zusammen. Ihr lag ein Vorentwurf vor mit einem Alternativvorschlag für die Regelung der Rechte eines auf ein bestimmtes Material Beliehenen auf später in seinem Felde entdeckte Mineralien. Die Kommission entschied sich für den Vorschlag, der sich in seinem materiellen Gehalt wesentlich mit demjenigen der im Jahre 1846 zusammengetretenen Kommission deckte. Statt des Zusammenvorkommens auf derselben Lagerstätte stellte sie jedoch als Voraussetzung für die Mitgewinnung eines in der Verleihungsurkunde nicht ausdrücklich genannten Minerals auf, daß dieses mit dem benannten in einem Bau gefaßt werden könne²⁾. Sie verwarf damit die zweite Fassung des Vorentwurfs. Nach diesem sollte dem Bergwerkseigentümer für den Umfang seines Feldes ein Vorzugsrecht³⁾ auf die Nutzung später in dem verliehenen Felde entdeckter Mineral-Lagerstätten zustehen. Das Vorzugsrecht sollte mittels eines regelrechten Verleihungsgesuches geltend gemacht werden⁴⁾.

Zwei weitere Entwürfe schließlich erstreckten das Gewinnungsrecht des Beliehenen unter der Voraussetzung auf nicht in der Verleihungsurkunde benannte Mineralien, daß diese auf den verliehenen Lagerstätten nachhaltig (wohl im Sinne von planmäßig) gewonnen würden⁵⁾ bzw. daß sie "nach der Entscheidung der Berg-

-
- 1) §§ 17, 86, 87 des Entwurfs des Allgemeinen Bergrechts usw., abgeschlossen im Dezember 1846; Protokolle über die Revision des Bergrechts in Folge der gutachtlichen Bemerkungen der Provinzialstände, S. 180 f.
 - 2) § 67 der I. Fassung des Entwurfs eines neuen Bergwerkes-Gesetzes, Berlin 1848, als § 50 im Entwurf eines Bergwerkes-Gesetzes, abgegeben von der zur gutachtlichen Vorberatung eines solchen Entwurfs niedergesetzten Kommission, Berlin, Dezember 1848
 - 3) vgl. den späteren § 55 ABG
 - 4) vgl. §§ 62 und 63 der II. Fassung des Vorentwurfes
 - 5) § 67 einer Vorlage zur Beratung im Ministerium für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten über das Preußische Berggesetz, Berlin, 31. Dezember 1848

behörde" mit den verliehenen in einem Bau gefaßt werden müßten¹⁾. Im übrigen war der zuerst Beliehene auf das vorgeschriebene Verleihungsverfahren angewiesen²⁾.

Die bisher angeführten Berggesetz-Entwürfe enthielten ganz überwiegend auch Regeln für den möglichen Interessenwiderstreit zwischen einem Beliehenen und den Grundeigentümern bezüglich der den letzteren belassenen Bodenbestandteile. In den Gesetzen, die durch ein neues Berggesetz abgelöst werden sollten, hatte es an einer entsprechenden Regelung gefehlt. Sie erwies sich jedoch als wünschenswert und notwendig, weil trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung im römischen Recht und im Allgemeinen Landrecht, die dem jetzigen § 905 BGB entsprochen hätte, angenommen wurde, daß die "natürliche Ausdehnung" des Grundeigentums nicht weiter als durch die Regalität einzelner Mineralien beschränkt sei³⁾. Die rechtliche Folge davon, daß nämlich die Eigentümer alle aus ihren Grundstücken geförderten und ihrem Verfügungsrecht nicht entzogenen Mineralien hätten herausverlangen können, erschien jedoch als unvereinbar mit den Bedürfnissen des Bergbaus. Weil es ein Gebot der "Billigkeit"⁴⁾ war und der Natur der Sache entsprach⁵⁾, wurden die Grundeigentümer-Mineralien dem Bergbauenden für die Bedürfnisse der Grube und ihrer Zubehörungen, insbesondere der Aufbereitungsanlagen sowie für Planierarbeiten⁶⁾ zugesprochen⁷⁾. Es waren auch schon vielfache Streitigkeiten über das Recht des Bergbauenden zur Verwendung der mitgewonnenen Grundeigentümer-Mineralien vorgekommen. Einmal hatte sogar ein Grundeigentümer einem Berg-

1) § 46 des Entwurfs des Neuen Bergwerks-Gesetzes nebst Bemerkungen über die Entstehung und die Prinzipien desselben, Berlin, Januar 1850

2) so ausdrücklich allerdings nur § 47 des Entwurfs vom Januar 1850

3) Motive zum Entwurf von 1833, S. 51 am Ende und S. 52

4) so die Mehrzahl der Entwürfe

5) so später die Motive zum Preuß. ABG von 1865, ZfB 6, S. 131

6) gemeint gewesen sein dürften nicht nur die Befestigung der Zechenplätze und -wege, sondern auch die Einebnung der damals noch häufigen Tagebrüche

7) so § 49 des Entwurfs von 1833; § 60 des Entw. von 1835; § 56 des Entw. von 1841; § 88 des Entw. von 1846; in den Entw. vom Dezember 1848 u. vom Januar 1850 ist allgemeiner von dem Recht zur Verwendung für die Zwecke desselben Bergwerks die Rede.

bauenden verwehrt, die geförderten Steine zu seinen Bauten zu benutzen und eine Entschädigung dafür in Anspruch genommen, daß die Steine nun auf seinem Grundstück liegen bleiben mußten¹⁾.

Wie aus den den Entwürfen beigefügten Motiven bzw. Beratungsprotokollen, zuletzt auch aus den Gesetzentwürfen selbst hervorgeht, sollte der Bergwerkseigentümer für das Verwendungsrecht nicht zu Entschädigungszahlungen an den Grundeigentümer verpflichtet sein. Durchweg wird dieser Ausschluß einer Entschädigung mit dem Satz begründet, der Wert der Grundeigentümer-Mineralien werde regelmäßig schon durch die Gewinnungskosten aufgehoben sein. Damit sollte wohl zum Ausdruck gebracht werden, daß diese Mineralien in der Regel für den Grundeigentümer wertlos seien. Die übrigen, nicht für Zwecke des Bergbaus verwendeten Mineralien sollten dem Grundeigentümer auf Verlangen herausgegeben werden. Diese Verpflichtung wurde in den letzten Entwürfen ausdrücklich festgelegt. In ihnen findet man ebenfalls einen ausdrücklichen Ausschluß jeder Pflicht des Grundeigentümers zur Erstattung der vom Bergbauenden aufgewendeten Kosten. Zur Begründung dafür wird schon in den Motiven zu den ersten Entwürfen (die das aber nicht im Text des Gesetzesvorschlages zum Ausdruck brachten) geltend gemacht, zum Kostenersatz sei der Grundeigentümer nicht verpflichtet, weil der Bergbauende die Gewinnung und Förderung nicht des Grundbesitzers wegen, sondern zum Betriebe seines Bergbaues habe bewirken müssen²⁾.

Mit diesen Gesetzesvorschlägen wurde eine weitergehende Lösungsmöglichkeit, wie sie die Westfälischen Stände angeregt hatten, abgelehnt³⁾, nämlich dem Bergbautreibenden ein

1) nach den Protokollen der Kommissions-Sitzungen über den Vorentwurf von 1848, S. 247

2) vgl. Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre mit Rücksicht auf die französische Bergwerksgesetzgebung, Berlin 1828, S. 335; Motive zu den Entwürfen von 1833, S. 52, von 1835, S. 11, von 1841, S. 12; § 93 des Entwurfs vom Dezember 1848 nebst Protokollen der Kommissions-Sitzungen, S. 247; § 104 des Entwurfs vom Januar 1850

3) vgl. Protokolle zu dem Entwurf von 1846, S. 183; inhaltlich ebenso weitgehend § 66 Abs. 2 der Vorlage vom 31.12.1848

unbedingtes und ausschließliches Recht auf die sog. "Berge" zuzugestehen, weil er die Kosten der Gewinnung und Förderung derselben getragen habe. Dieser Vorschlag wurde von der Kommission¹⁾ mit der Begründung zurückgewiesen, eine Verwertung der Grundeigentümer-Mineralien zu anderen als bergbaulichen Zwecken enthalte eine unnötige und den Zwecken des Bergbaus fremde Beschränkung des Grundeigentums.

Allein Gräff²⁾ meldete grundsätzlich Bedenken an, ob es nach Lage der Gesetzgebung möglich sei, den Bergbautreibenden einen auch nur auf die Bedürfnisse der Grubenanlage beschränkten Anspruch auf die Berge zuzugestehen. Er meinte, und nahm auch insoweit eine von der allgemeinen Auffassung abweichende Stellung ein, daß der Bergbautreibende unzweifelhaft Ersatz anteiliger Gewinnungs- und Förderungskosten verlangen könne, wenn der Grundeigentümer die Herausgabe der angefallenen Grundeigentümer-Mineralien verlangen sollte. Durch diesen Ersatzanspruch würde der praktischen Bedeutung der Frage nach dem Recht zur Verwendung von Bergen für Betriebszwecke die Spitze abgebrochen, weil die Förderkosten den Wert der Grundeigentümer-Mineralien wohl in allen Fällen beträchtlich übersteigen werde.

Nach den bisher aufgeführten Entwürfen, die einer umfassenden Reform und der Vereinheitlichung des Bergrechts in den Preussischen Staaten dienen sollten, kamen die Bemühungen um ein einheitliches Berggesetz zu einem vorläufigen Stillstand. Wenig mehr als ein Jahrzehnt später wurden die Arbeiten zur Vorbereitung eines Berggesetzes für Preußen im Auftrage des zuständigen Ministeriums durch Hermann Brassert jedoch wieder aufgenommen und führten zur Veröffentlichung eines "Vorläufigen Entwurfs"³⁾.

1) Protokolle, S. 183

2) Handbuch, S. 28

3) Vorläufiger Entwurf eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preussischen Staaten, nebst Motiven, Berlin 1862

Hinsichtlich der Rechte eines Beliehenen an solchen verleihbaren Mineralien, die noch außer dem in der Verleihungsurkunde bezeichneten in einem Felde vorkommen, knüpfte dieser Entwurf an die schon in früheren Entwürfen anzutreffende Unterscheidung danach an, ob die verschiedenen Mineralien auf derselben oder ob sie auf verschiedenen Lagerstätten innerhalb der Grenzen eines Feldes vorkommen. Im ersten Falle sollte dem Beliehenen auf seinen Antrag jederzeit mit Ausschließung Dritter ein Gewinnungsrecht an den ihm nicht verliehenen Mineralien eingeräumt werden. Im zweiten Falle sollte der Beliehene "aus der Verleihungsurkunde kein Recht" erhalten¹⁾.

Bei einem Zusammenhang verschiedener Mineralien auf derselben Lagerstätte fordere, so heißt es zur Begründung in den Motiven²⁾, schon die gemeinschaftliche Gewinnung durch denselben Bau, daß sie nicht verschiedenen Berechtigten verliehen würden. Ihre Benutzung dürfe vielmehr nur dem schon Beliehenen zugewiesen werden, sobald er darauf Anspruch erhebe. Das werde jederzeit der Fall sein, wenn die beibrechenden Mineralien überhaupt einen Wert hätten.

Wenn dagegen andere als die in der Verleihungsurkunde genannten Mineralien auf für sich bestehenden, daher notwendig besonders in Bau zu nehmenden Lagerstätten und außer jedem Zusammenhang mit den in der Verleihungsurkunde benannten Mineralien anstünden, dann sei es weder technisch notwendig noch entspreche es bergwirtschaftlichen Grundsätzen, deren Gewinnung ebenfalls dem zuerst Berechtigten zuzugestehen. Denn ihr Abbau erfordere besondere Anlagen, häufig aber auch ein dem Vorkommen entsprechend anders, als das in der ersten Verleihungsurkunde festgestellte, abzugrenzende Feld. In diesem Falle müsse daher ein besonderes Feld, und zwar demjenigen verliehen werden, der als Finder oder Muter nach den allgemeinen Grundsätzen ein Recht darauf erwerbe.

1) § 57 des Vorläufigen Entwurfs

2) Vorläufiger Entwurf, S. 87

Auf eine Regelung der Rechte des Beliehenen bezüglich der mitgewonnenen, dem Grundeigentümer belassenen Mineralien war in dem "Vorläufigen Entwurf" bewußt verzichtet worden. Dieser Verzicht wurde mit der Erwägung gerechtfertigt¹⁾, es ergebe sich aus der Natur der Sache, daß der Beliehene vermöge seines Bergbaurechts auch die Befugnis habe, die "Gebirgsarten", in welchen die Mineralien vorkommen, zwecks Gewinnung der letzteren mitzugewinnen und zum Versatz und ähnlichen Zwecken zu benutzen. Dieses Recht könne im Gesetz um so mehr unerwähnt bleiben, als eine besondere Vorschrift hierüber eher zu Kollisionen Anlaß geben als solchen vorbeugen könnte.

Dieser "Vorläufige Entwurf" ist sowohl von Praktikern als auch von Rechtslehrern rege kritisiert worden. In den Äußerungen zu der vorgeschlagenen Regelung des Widerstreits der Interessen mehrerer Berechtigter in einem Bergwerksfeld wurde zunächst bemängelt, es bleibe bei der vorgesehenen Vorschrift zweifelhaft, wie zu verfahren sei, wenn ein Dritter Mutung auf ein Mineral in einem Felde einlege, in dem ein anderer schon auf ein von dem gemuteten verschiedenes Mineral beliehen sei²⁾. Eine Beleihung Mehrerer in demselben Felde auf verschiedene Mineralien schließe nämlich der Entwurf nicht aus. Erfolge also eine solche Beleihung und stelle sich erst anschließend heraus, daß die an verschiedene Berechnigte verliehenen Mineralien an irgendeiner Stelle des Feldes auf derselben Lagerstätte vorkämen, so sei zweifelhaft, ob der zuerst Beliehene auch jetzt noch mittels seines Vorzugsrechts auf Benutzung der ihm nicht verliehenen Mineralien den später Beliehenen von dem Abbau der Lagerstätte verdrängen könne. Es wurde daher vorgeschlagen³⁾, dem zuerst Be-

1) Motive, S. 88

2) Schomburg, ZfB 4, 40 f.; Strohn, Bemerkungen über den vorläufigen Entwurf eines allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten, Berlin 1863, S. 26

3) Strohn, a.a.O.

liehenen ein Mutungsvorrecht binnen einer Ausschlußfrist einzuräumen, falls ein Dritter Mutung auf ein Mineral einlegen sollte, das mit dem bereits verliehenen auf derselben Lagerstätte vorkommt.

Von anderen Kritikern wurde überhaupt die Zweckmäßigkeit der Verleihung auf bestimmt angegebene Mineralien und die daraus folgende Möglichkeit mehrerer Verleihungen auf verschiedene Mineralien im selben oder in teilweise sich deckenden Feldern bezweifelt. Dagegen sprächen bergwirtschaftliche und bergtechnische Gründe. Diese Regelung diene nicht der wünschenswerten Vermeidung von Kollisionen in einem Felde¹⁾.

Unter Anerkennung der letztgenannten Einwände wurde aber von anderer Seite hiergegen geltend gemacht, eine Verleihung sämtlicher, bis dahin in einem Felde noch nicht aufgeschlossener, anderweitig verleihbarer Vorkommen würde im Ergebnis eine Feldessperre herbeiführen können²⁾. Im allgemeinen führe erfahrungsgemäß nur die durch die Schürffreiheit hervorgerufene Konkurrenz zu umfassenden Entdeckungen bis dahin unbekannter oder wenig beachteter Mineralablagerungen³⁾.

Schließlich wurde auch das Fehlen einer Regelung des Widerstreits der Interessen der Bergwerkseigentümer und der Grundeigentümer hinsichtlich der den letzteren belassenen Mineralien bemängelt. Es sei umstritten, ob und wie weit der Bergwerksbesitzer das eine Lagerstätte umgebende Gebirge benutzen könne. Daher müsse ausdrücklich in einem Berggesetz die Be-

1) Ebmeier, Bemerkungen zu dem Entwurf für das allgemeine preußische Bergrecht, ZfB 3, 511 f.; v. Hingenau, Beiträge zur Reform des deutschen Bergrechts, Abschnitt VI: Bemerkungen über den neuesten preußischen Berggesetz-Entwurf, ZfB 3, 424 ff. und ZfB 4, 59 ff.; Beschlüsse des oberschlesischen Berg- und Hüttenmännischen Vereins über den preußischen Berggesetz-Entwurf, ZfB 4, 308

2) Das kann insbesondere deshalb der Fall sein, wenn der Beliehene mangels Kapital oder technischer Ausrüstungen oder wegen anderer auf seinen Betriebsverhältnissen beruhender Umstände nicht in der Lage ist, auch noch Lagerstätten anderer als der ihm verliehenen Mineralien abzubauen und zu verwerten.

3) Beschlüsse des Berg- und Hüttenmännischen Vereins für Niederschlesien über den preußischen Berggesetz-Entwurf, ZfB 4, 295

reichtigung des Bergwerkseigentümers festgelegt werden, das Gebirge, in welchem die verliehenen Mineralien vorkommen, zu deren Gewinnung abzubauen und die gewonnenen Bodenbestandteile zum Versatz und ähnlichen Zwecken zu benutzen.

Nach erneuter Bearbeitung wurde dann im Jahre 1865 den gesetzgebenden Körperschaften in Preußen der Entwurf eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten¹⁾ vorgelegt. Die in diesem Entwurf für das Verhältnis mehrerer zur Gewinnung verschiedener Mineralien in einem Felde Berechtigter, seien es Beliehene oder Grundeigentümer, vorgesehenen Vorschriften der §§ 55-57 ABG wurden während des Gesetzgebungsverfahrens nicht mehr geändert und traten im Rahmen des gesamten Gesetzes am 24. Juni 1865 in Kraft.

Sie lauten:

- § 55 (1) Auf Mineralien, welche mit dem in der Verleihungsurkunde benannten Mineral innerhalb der Grenzen des Feldes in einem solchen Zusammenhange vorkommen, daß dieselben nach der Entscheidung des Oberbergamts aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden müssen, hat der Bergwerkseigentümer in seinem Felde vor jedem Dritten ein Vorrecht zum Muten.
- (2) Legt ein Dritter auf solche Mineralien Mutung ein, so wird dieselbe dem Bergwerkseigentümer mitgeteilt. Letzterer muß alsdann binnen vier Wochen nach Ablauf des Tages dieser Mitteilung Mutung einlegen, widrigenfalls sein Vorrecht erlischt.
- (3) Auf andere Mineralien, welche nicht in dem vorbezeichneten Zusammenhange vorkommen, hat der Bergwerkseigentümer kein Vorrecht.
- § 56 (1) Steht das Recht zur Gewinnung verschiedener Mineralien innerhalb derselben Feldesgrenzen verschiedenen Bergwerkseigentümern zu, so hat jeder Teil das Recht, bei einer planmäßigen Gewinnung seines Minerals auch dasjenige des anderen Teils insoweit mit zu gewinnen, als diese Mineralien nach der Entscheidung des Oberbergamts aus den im § 55 angegebenen Gründen nicht getrennt gewonnen werden können.

1) ZfB 6, 1 ff. nebst Motiven ZfB 6, 55 ff.

(2) Die mitgewonnenen, dem anderen Teile zustehenden Mineralien müssen jedoch dem letzteren auf sein Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten herausgegeben werden.

§ 57

(1) Der Bergwerkseigentümer ist befugt, die durch den Betrieb des Bergwerks gewonnenen, nicht unter den § 1 gehörigen Mineralien zu Zwecken seines Betriebes ohne Entschädigung des Grundeigentümers zu verwenden.

(2) Soweit diese Verwendung nicht erfolgt, ist der Bergwerkseigentümer verpflichtet, die bezeichneten Mineralien dem Grundeigentümer auf sein Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten herauszugeben.

Ihr Wortlaut ist auch seither nicht geändert worden. Ob und inwieweit allerdings ihr Anwendungsbereich später auf Fälle erweitert worden ist, die sie bei Erlaß des Gesetzes noch nicht hatten erfassen sollen, bleibt der Untersuchung in den folgenden Teilen vorbehalten.

B. Hauptteil

I. Das Mutungsvorrecht: § 55 ABG

1. Sein Zweck

Wie aus den §§ 55, 56 hervorgeht, ist die teilweise oder gänzliche Überdeckung der Bergwerksfelder von auf verschiedene Mineralien Beliehenen möglich und zulässig. Die darin liegende Regelung, nicht nur einen Berechtigten zur Mineralgewinnung in einem Felde zuzulassen, beruht auf der Ansicht, daß ein auf ein bestimmtes Mineral Beliehener vielfach nicht in der Lage oder willens sein wird, auch noch andere in seinem Felde aufgefundene Mineralien nachhaltig und planmäßig zu gewinnen. Ein verliehenes Feld soll im allgemeinen für die auf ein anderes Mineral gerichtete private Initiative und den unternehmerischen Wagemut eines Dritten nicht gesperrt werden. Auf diese Weise erscheint die Erreichung des Zieles am ehesten gewährleistet, die nutzbaren Bestandteile des Erdkörpers möglichst umfassend auszubeuten. Damit werden vielfältige und meist zwangsläufige Gefahren für die Interessen des zuerst in einem Felde Beliehenen in Kauf genommen. Selbst wenn nämlich Lagerstätten, die von mehreren in demselben Felde Gewinnungsberechtigten ausgebeutet werden, räumlich voneinander getrennt sind, werden wechselseitige Einwirkungen oft unvermeidlich sein.

Eine ausdrückliche Bestimmung über das Maß der zulässigen gegenseitigen Einwirkungen (etwa entsprechend § 906 BGB) und über mögliche Ausgleichsverpflichtungen wegen Störungen eines Betriebes enthält das Gesetz nicht.

Besonders und ausdrücklich berücksichtigt worden ist im Gesetz nur der Fall, daß zwei oder mehrere Mineralablagerungen in einem Felde in enger räumlicher Nähe vorkommen.

Nachdem man sich von dem Gedanken gelöst hatte, die Abbauberechtigung an allen verleihbaren Mineralien in einem Felde in der Hand einer (natürlichen oder juristischen)

Person vereinigen zu wollen, erschien wenigstens Vorsorge gegen den Fall erforderlich, in dem die Interessen zweier Beliehener am stärksten unmittelbar in Widerstreit geraten könnten. Ein solcher würde, so hatte man schon bei den dem ABG vorausgegangenen Entwürfen gemeint, eintreten, wenn Abbaumaßnahmen Mehrerer auf "dieselbe Lagerstätte" gerichtet werden könnten, weil dort verschiedene Mineralien zusammen vorkommen. Verschiedene Mineralien, die "in einem Bau gefaßt" werden müßten, sollten nach Möglichkeit nur einer Person verliehen werden.

Das gleiche Ziel verfolgt auch § 55 ABG. Er umschreibt allerdings den erforderlichen Zusammenhang der verschiedenen Mineralien als Voraussetzung für ein tunlichst einheitliches Gewinnungsrecht an ihnen anders als die vorausgegangenen Entwürfe. Er läßt nämlich das Recht aus § 55 ABG nicht mehr davon abhängig sein, ob die verschiedenen Mineralien auf derselben Lagerstätte vorkommen oder nicht, sondern stellt auf das verliehene Feld ab. Der Begriff der Lagerstätte erschien als zu wenig festliegend und geeignet, in allen denkbaren Fällen eine der bergbaulichen Praxis dienliche Lösung zu ermöglichen¹⁾.

Auch ist im ABG davon Abstand genommen worden, alle Mineralien, die mit dem in der Verleihungsurkunde in dem in § 55 ABG näher beschriebenen Zusammenhang vorkommen, als von vornherein mitverliehen zu bezeichnen. Dem Inhaber des Bergwerkseigentums an einem bestimmten Mineral ist lediglich das Recht eingeräumt, sich diese Mineralien noch nachträglich verleihen zu lassen, sobald ein Dritter auf sie Mutung einlegt. Sachlich bezweckt das Mutungsvorrecht jedoch dasselbe wie das in den dem ABG vorausgegangenen Entwürfen geregelte gesetzliche Mitgewinnungsrecht an solchen Mineralien, die mit dem verliehenen auf derselben Lagerstätte vorkommen oder, mit dem Ausdruck anderer Entwürfe, mit diesem in einem Bau gefaßt

1) Motive zum ABG, ZfB 6, 130

werden müssen. Mit seiner Hilfe kann eine Bergbauberechtigte sein Interesse daran wahren, daß ihm nicht das Gewinnungsrecht an einem solchen Vorkommen streitig gemacht wird, das nicht anders technisch vernünftig und von der Bergaufsicht unbeanstandet gewonnen werden kann als durch gleichzeitigen Abbau von Mineralien, auf die sich seine Bergbauberechtigung nicht bezieht. Diese letztgenannten Mineralien werden mit einem alten bergmännischen Ausdruck als mit- oder beibrechend bezeichnet. Der Ausdruck findet zwar in der bergrechtlichen Literatur nicht durchweg und im Gesetz überhaupt keine Verwendung. Er ist aber recht anschaulich und gibt sprachlich eine wünschenswert kurze Umschreibung des Gemeinten¹⁾.

2. Der Anwendungsbereich des § 55 ABG

Die bevorrechtigte Mutung nach § 55 ABG kann nach ihrem Wortlaut ohne weiteres von einem Bergwerkseigentümer eingelegt werden, der Bergbau auf ein verliehenes und nicht staatsvorbehaltenes Mineral treibt.

a) Mutungsvorrecht des Muters in dem in der Mutung begehrten Feld?

Die bergbehördliche Praxis hat es stets abgelehnt, das Vorrecht aus § 55 ABG auch schon einem Mutter zuzuerkennen. Sie hat sich dabei auf den Standpunkt gestellt, eine Mutung schließe das Feld nur für das begehrte Mineral (§ 19 Abs. 2 ABG). Sie hat sich ferner auf den Wortlaut des § 55 berufen, wonach das Mutungsvorrecht nur einem "Bergwerkseigentümer" eingeräumt sei bezüglich solcher Mineralien, welche mit dem "in der Verleihungsurkunde" benannten Mineral in den Grenzen des Feldes in einem solchen Zusammenhang vorkommen, daß sie "gemeinschaftlich gewonnen werden müssen". Eine Mutung begründe zwar einen Anspruch auf die Verleihung des Bergwerkseigentums (§ 22 ABG). Sie gewähre aber noch kein Gewinnungsrecht, bevor nicht das Bergwerkseigentum durch die

1) vgl. z.B. Dietzsch, ZfB 107, 407; Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG - § 55 ABG, Anm. 6; Willecke, Grundriß, S. 54

tatsächlich erfolgte Verleihung entstanden sei¹⁾. Dem Muter könne das Vorzugsrecht des § 55 ABG umso weniger zugestanden werden, als es sich im § 55 ABG um eine singuläre Gesetzesbestimmung handele, die über ihren klaren Wortlaut hinaus nicht weiter ausgedehnt werden dürfe²⁾.

Diese Praxis ist mit der Begründung kritisiert worden, dem Zwecke des Vorrechts, die Entstehung von zwei sich wechselseitig störenden bergbaulichen Unternehmungen in demselben Felde zu verhindern, werde es besser gerecht, wenn auch schon der Muter durch eine Vorrechtsmutung den künftigen Betrieb eines Dritten aus seinem Felde fernhalten könne³⁾.

Gegen die von Isay und Müller-Erzbach befürwortete analoge Anwendung des § 55 ABG ist einzuwenden, daß der Gesetzestext eindeutig von dem in der Verleihungsurkunde benannten Mineral spricht. Außerdem ist die herrschende Praxis⁴⁾ aber auch deshalb zu billigen, weil sie am ehesten dem Sinn und Zweck des § 55 ABG gerecht wird.

Es liegt im Interesse eines rationellen Bergbaus, einen Bergbau-Unternehmer dagegen zu sichern⁵⁾, daß seine Berechtigung nach der Verleihung noch in Frage gestellt werden kann. Diesem Interesse dient in erster Linie der Ausschluß der Möglichkeit, den rechtlichen Bestand des Bergwerkseigentums nach Ablauf bestimmter kurzer Fristen nach der Bekanntmachung der Verleihungsurkunde noch unter Berufung auf der Verleihung entgegenstehende private Rechte Dritter anzugreifen⁶⁾. Diese

1) RB v. 14. August 1872, ZfB 14, 412

2) RB v. 14. August 1872, ZfB 14, 413; RB v. 31. Dezember 1868, ZfB 10, 266; RB v. 12. Januar 1869, ZfB 11, 357 ff.; Beschlüsse des OBA Clausthal v. 28. März und 13. Mai 1873, ZfB 14, 414 f.

3) Isay, Band I, 2. Aufl., § 55 Anm. 2; Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917, S. 170

4) die in der jüngeren Bergrechts-Literatur gebilligt wird von Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG, § 55 ABG, Anm. 7a

5) vgl. oben S. 19 f.

6) §§ 30 - 35 ABG

Sicherung kann aber aus tatsächlichen Gründen weitgehend wirkungslos sein bei einem Vorkommen, bei dem wegen des engen räumlichen Zusammenhangs zweier verleihbarer Mineralien verschiedene Berechtigte um den Abbau konkurrieren. Dieser gelegentlich unvermeidliche und von § 56 ABG geregelte Fall kann für den nicht selbst Gewinnenden erhebliche Nachteile mit sich bringen. Denn einmal kann er nicht den Zeitpunkt der Gewinnung bestimmen. Zum anderen hat er (von wünschenswerten vertraglichen Abmachungen abgesehen) keinen Einfluß auf die Abbau-Methoden des Gewinnenden, von denen entscheidend die Qualität des mitgewonnenen Minerals und damit der wirtschaftliche Erfolg des Unternehmens abhängen können. Dem Schutz vor derartigen Gefahren für einen lohnenden Betrieb soll § 55 ABG dienen.

Daraus erhellt, daß § 55 ABG eine besonders große Bedeutung erst erlangt, wenn ein Abbau in dem Felde schon zu dem Zeitpunkt betrieben wird, in dem auf ein weiteres Mineral in demselben Felde Mutung eingelegt wird, wenn also bereits Aufwendungen zwecks Gewinnung des verliehenen Minerals gemacht worden sind (Herstellung des Grubengebäudes und von Tagesanlagen), die über die bloßen Kosten der Schürfarbeiten und des Verleihungsverfahrens hinausgehen¹⁾. Das gleiche gilt, wenn zwar noch kein Bergbau in einem bestimmten Feld umgeht, ein solcher aber konkret geplant ist, insbesondere zukünftig von einem Nachbarfeld auf ein anderes Feld übergreifen soll.

Von derartigen bereits bestehenden bergbaulichen Betrieben, die durch § 55 ABG privilegiert werden sollen²⁾, kann im Zeitpunkt der Mutung eines Minerals in der Regel noch keine Rede sein. Ein in der beschriebenen Weise bestehendes schutz-

1) Zur Klarstellung sei aber darauf hingewiesen, daß nach dem Gesetzeswortlaut allerdings bereits das Vorliegen der Verleihung zur Ausübung des Mutungsvorrechts genügt

2) so ausdrücklich auch die Motive zu § 55 ABG, ZfB 6, 130

würdiges Interesse des Muters ist noch nicht anzuerkennen. Daher ist dem Muter kein Mutungsvorrecht analog § 55 ABG zuzusprechen, wenn im Verlaufe des Mutungsverfahrens ein Dritter Mutung auf ein anderes Mineral in demselben Felde einlegt. In diesem Fall muß es der unternehmerischen Entscheidung des ersten Muters anheimgestellt bleiben, ob er weiterhin die Mutung betreiben oder auf seine Rechte verzichten will, weil er einen lohnenden Betrieb wegen der Möglichkeit der Mitgewinnung des von ihm begehrten Minerals durch den anderen nicht für gewährleistet hält.

Gegen eine analoge Ausdehnung des § 55 ABG spricht weiter, daß diese Vorschrift vor allem ein Zugeständnis an den "bestehenden"¹⁾ Bergbau ist. Dieses Zugeständnis wird gemacht auf Kosten des Zieles, eine umfassende Ausbeutung der nutzbaren Bestandteile des Erdkörpers dadurch zu fördern, daß Verleihungen auf verschiedene Mineralien in demselben Felde zugelassen werden. Dieser Gesichtspunkt ist von den Kritikern der herrschenden Praxis nicht beachtet worden.

Allerdings kann ein Beliehener sein Mutungsvorrecht nach § 55 ABG auch schon dann ausüben, wenn er noch gar nicht die Gewinnung des ihm verliehenen Minerals beabsichtigt²⁾. Dadurch wird die Gefahr heraufbeschworen, daß in einem Felde nicht nur das verliehene Mineral, sondern deren mehrere zum Nachteil der Volkswirtschaft einer nutzbringenden Verwertung entzogen werden. Dieser Gefahr ist im Gesetz nicht durch eine

1) Von einem solchen sprechen die Motive zu § 55 ABG, ZfB 6, 130, und meinen offenbar einen bereits betriebenen Bergbau. Der Wortlaut der Vorschrift ist allerdings weiter, vgl. S. 22 Anm. 1 u. nächster Absatz 1. Text

2) vgl. Tauscher, Besonderheiten des Bergrechts in Rheinland-Pfalz, in: Das Oberbergamt Rheinland-Pfalz in Bad Ems, Brilon-Basel 1959, S. 19 r. Sp.: Nicht ausgebeutete, mitunter viele Quadratkilometer eines Gebietes überdeckende Verleihungen erschweren die Durchforschung der Gegend nach wertvollen Bodenschätzen und hindern einen späteren Schürfer, weil der Bergwerkseigentümer ein Vorrecht zum Muten auf alle in seinem Felde vorkommenden verleihbaren, ihm selbst aber noch nicht verliehenen Bodenschätze hat.

entsprechende Einschränkung des Mutungsvorrechtes Rechnung getragen worden, weil der Gesetzgeber das Betriebszwangsverfahren zur Abwehr dieser Gefahr von der Volkswirtschaft zur Verfügung gestellt hat. Überdies hätte eine derartige Beschränkung des Mutungsvorrechts auf den bestehenden Bergbau zu schwierigen Abgrenzungs- und Beweisfragen geführt. Aber das Betriebszwangsverfahren, das überdies nicht im rein privaten Interesse in Gang gesetzt werden kann, ist in der Praxis wirkungs- und bedeutungslos geblieben¹⁾. Jedenfalls erscheint es daher für eine umfassende Nutzung der Bodenschätze förderlicher, den Kreis der aus § 55 ABG Bevorrechtigten nicht weiter als dem Wortlaut der Vorschrift entsprechend zu ziehen. Wenn von zwei Mutern, die nacheinander Verleihungen auf verschiedene Mineralien in demselben Felde begehren, dem ersten Muter kein Vorzugsrecht eingeräumt wird, können zwei Verleihungen ausgesprochen und dadurch sichergestellt werden, daß derjenige mit dem Abbau zum Zuge kommt, der zuerst durch Einreichung der erforderlichen Betriebspläne seine Abbau-Absichten in die Tat umsetzt.

b) Mutungsvorrecht des gemäß § 38 b ABG Gewinnungsberechtigten oder des Bergwerkspächters?

Das Mutungsvorrecht steht dem beliebigen Bergwerkseigentümer oder dem Staat als ausschließlich zum Abbau der ihm (echt) vorbehaltenen Mineralien Berechtigten zu. Ein Bergwerkspächter oder ein nach § 38 c ABG Gewinnungsberechtigter hat kein Mutungsvorrecht. Dieser Ausschluß ist dadurch gerechtfertigt, daß deren Gewinnungsrecht zeitlich beschränkt ist. Würde ihnen für ihre Person das Mutungsvorrecht zugestanden, so blieben sie auch noch nach Ende ihres Gewinnungsrechts Bergwerkseigentümer an den auf Grund des Vorrechts aus § 55 ABG gemuteten Mineralien. Ein derartiges Ergebnis liefe dem Zweck des § 55 ABG zuwider, das Gewinnungsrecht an den vergesellschaftet vorkommenden Mineralien in einer Hand zu vereinigen.

1) Ebel-Weller, § 65 Anm. 1

Der ausdrückliche Ausschluß des § 55 ABG in § 38 c Abs. 2 ABG hat dagegen nicht zur Folge, daß das Mutungsvorrecht während des Bestehens des Gewinnungsrechts überhaupt nicht ausgeübt werden kann. Er bedeutet nur, daß die Regelung, nach der an die Stelle des Bergwerkseigentümers der Gewinnungsberechtigte tritt, im Hinblick auf § 55 ABG nicht gilt, vielmehr der Staat als der eigentliche Bergwerkseigentümer zur Ausübung des Vorrechts berechtigt bleibt¹⁾.

c) Vorrecht zur Mutung von dem Staate vorbehaltenen Mineralien?

Durch Ausübung des Mutungsvorrechts durch einen Beliehenen kann ferner auch nicht der Beginn von Bergbau auf staatsvorbehaltene Mineralien in demselben Felde verhindert werden. Wäre es zulässig, daß ein Bergwerkseigentümer durch bevorrechtigte Mutung in dem Zeitpunkt, in dem der Staat den Antrag auf Verleihung eines dem unechten Staatsvorbehalt unterliegenden Minerals²⁾ stellt oder eine Konzessionserteilung zwecks Gewinnung eines dem echten Staatsvorbehalt unterliegenden Minerals beabsichtigt, der Verleihung bzw. der Konzessionserteilung zuvorkommen könnte, dann könnte mit Hilfe des § 55 ABG der Vorbehalt auf die Seite geschoben werden³⁾. Diese Ansicht ist ganz herrschend⁴⁾. Sie scheint auch in der Praxis nie bestritten worden zu sein, da keine diesbezüglichen bergbehördlichen oder gerichtlichen Entscheidungen bekannt worden sind. Sie ist auch nicht etwa deshalb unzutreffend geworden, weil die besonderen wirtschaftspolitischen Besorgnisse, die zur Einführung des unechten Staatsvorbehaltes geführt haben⁵⁾, heute nicht mehr

1) Eskens, Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetznovelle vom 18. Juni 1907 (Mutungs- und Verleihungswesen), ZfB 49, 106 (144/5)

2) §§ 2 Abs. 1, 38 b ABG

3) Müller-Erzbach, S. 170

4) Nachweise bei Isay, Band I, 2. Aufl., § 55, Anm. 3

5) über diese Boldt, Kommentar, S. 7 f.; Brassert-Gottschalk, Vorbemerkung zu § 2, sowie § 2, Anm. 5

begründet sind. Jedenfalls nämlich versetzen beide Arten des Staatsvorbehaltes den Staat in die Lage, das Gewinnungsrecht an volkswirtschaftlich besonders wichtigen Mineralien nur auf Bewerber zu übertragen, die finanziell leistungsfähig sind, die die volle Gewähr für einen ordnungsgemäßen Betrieb, der allen Anforderungen der Technik genügt, bieten, die sich einer Betriebsverpflichtung unterwerfen sowie sich ferner auch regelmäßig zur Zahlung eines Entgelts für die Überlassung der Gewinnungsbefugnis verpflichten. Schließlich gewährt der Staatsvorbehalt die beim verliehenen Bergwerkseigentum nicht vorgesehene Möglichkeit, das Abbaurecht zeitlich zu begrenzen¹⁾.

Der Einfluß des Staates auf die Gewinnung der ihm vorbehaltenen Mineralien könnte insoweit nicht geltend gemacht und daher zum Teil ausgehöhlt werden, als einem Bergwerkseigentümer ein Mutungsvorrecht an ihnen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 ABG zugestanden würde.

- d) Mutungsvorrecht des Staates bei einem Bergbau auf die ihm vorbehaltenen Mineralien?

Dem Staate als dem allein zur Aufsuchung und Gewinnung der ihm vorbehaltenen Mineralien Berechtigten steht dagegen seinerseits ein Mutungsvorrecht unter den Voraussetzungen des § 55 ABG zu.

Bei den dem sog. unechten Staatsvorbehalt unterliegenden Mineralien muß sich der Staat das Bergwerkseigentum erst noch verleihen lassen. Soweit er anschließend seinen Bergwerksbesitz selbst ausbeutet, ist er gemäß § 1 a ABG den gleichen Bestimmungen unterworfen wie jeder private Bergbautreibende, gleichgültig, in welcher Rechtsform der Betrieb

1) vgl. Begründung zur VO des Preußischen Ministers für Wirtschaft und Arbeit über die Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl und anderen Bodenschätzen vom 13. Dezember 1934, ZfB 75, S. 369 unten; Begründung zum Phosphoritgesetz vom 16. Oktober 1934, ZfB 75, 246; Ebel-Weller, § 2, Anm. 1 a am Ende

geführt wird¹⁾). Aber auch soweit er sein Bergwerkseigentum zugunsten eines Dritten mit einem Gewinnungsrecht nach § 38 c ABG belastet, bleibt er allein zur Ausübung des Mutungsvorrechtes befugt.

Aus den gleichen Gründen, aus denen es dem Muter verwehrt ist, bereits als solcher das Vorrecht aus § 55 ABG gegenüber der nachfolgenden Mutung eines anderen Minerals durch einen Dritten in Anspruch zu nehmen, hängt die Zulässigkeit einer Vorrechtsmutung durch den Staat davon ab, daß die Verleihung des ihm (unecht) vorbehaltenen Minerals bereits erfolgt ist. Eine nach der Mutung eines Dritten erfolgende Verleihung an den Staat kann die wohlerworbenen Rechte des Muters nicht mehr beseitigen²⁾).

Im Unterschied dazu hat der Staat bei dem auf dem echten Staatsvorbehalt beruhenden Bergbau bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 ABG ohne weiteres das Vorrecht zum Muten von unter das ABG fallenden Mineralien.

Die Anwendbarkeit des § 55 ABG selbst ist allerdings nur in § 3 Ziff. 2 PhosporitG ausdrücklich anerkannt. Phosphorite kommen häufig in engem Zusammenhang mit Eisen- und Manganerzen vor. Daher mußte dem Abbauberechtigten der bevorzugte Erwerb des Bergwerkseigentums an diesen dem Verfügungsrechte des Grundeigentümers entzogenen Mineralien ermöglicht werden³⁾). Eine entsprechende Verweisung auf § 55 ABG fehlt jedoch sowohl im Erölg vom 12. Mai 1934 als auch in der ErölVO vom 13. Dezember 1934. Im Katalog des § 2 Erölg, der die für die Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl, Erdgas, Erdwachs, Asphalt und der wegen ihres Gehaltes an Bitumen von dem Oberbergamt als technisch verwertbar erklärten Gesteine für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des ABG enthält, sind von den das Bergwerkseigentum im allgemeinen betreffenden Vorschriften⁴⁾ nur die §§ 58 bis 63 einschließlich genannt. Hier-

1) vgl. Boldt, § 1 a, Anm. 2

2) so RB vom 12. Januar 1869, ZfB 11, 357/8

3) so die Begründung zum PhosporitG, ZfB 75, 248

4) in Titel III, Abschnitt 1

an wurde auch nichts bei Erlaß der ErdölVO, die den (echten) Staatsvorbehalt im ganzen Geltungsbereich des ErdölG einführte, geändert. Im Gegenteil bestimmt § 1 Abs. 3 ErdölVO ausdrücklich, daß die Vorschriften des ErdölG unberührt bleiben sollen. Diese Weitergeltung wurde insbesondere deswegen angeordnet, weil sich auch im Geltungsbereich der ErdölVO die Anwendung von Vorschriften des ABG auf die Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl nicht etwa nach § 3 PhosphoritG, sondern nach dem in Einzelheiten abweichenden § 2 ErdölG richten sollte¹⁾. Nun wird zwar die in § 55 ABG vorausgesetzte Notwendigkeit einer gemeinschaftlichen Gewinnung eines verleihbaren Minerals und der mittels Bohrlöchern geförderten Bodenschätze wie Erdöl oder Erdgas nur selten auftreten. Aber nur wenn es nach dem Stande der geologischen Wissenschaft eine gesicherte Erkenntnis ist, daß verleihbare Mineralien nicht mit Gesteinen im Zusammenhang vorkommen können, die wegen ihres Gehalts an Bitumen von dem Oberbergamt als technisch verwertbar erklärt werden könnten²⁾, ist die fehlende Verweisung auf § 55 ABG erklärlich und gerechtfertigt. Bedenken, ob es sich bei der fehlenden Verweisung auf § 55 ABG nicht um einen Fehler des Gesetzgebers handelt, rühren auch daher, daß nicht nur § 55 ABG, sondern auch § 57 ABG nicht für entsprechend anwendbar erklärt worden ist. Es ist nämlich kein Grund dafür ersichtlich, warum zwar bei der Förderung phosphorithaltiger Mineralien und Gesteine eine Verwendung der mitgewonnenen Grundeigentümer-Mineralien zu Zwecken des Betriebes zulässig ist, während das bei der Gewinnung bituminöser Gesteine nicht der Fall sein soll. Das Fehlen auch des § 57 ABG in dem in § 2 Abs. 1 ErdölG aufgestellten Katalog der für entsprechend an-

1) so ausdrücklich die Begründung zu § 1 Abs. 3 ErdölVO, ZfB 75, 369

2) es handelt sich um Ölschiefer, Ölkalk, Ölkreide, Ölsandsteine: Begründung zum ErdölG, ZfB 75, 87; Ölschiefer, der sich zur Extraktion von Kohlenwasserstoffen eignet, ist in Hessen für technisch verwertbar erklärt worden: vgl. Miesbach-Engelhardt, Anh. J I 11, S. 1044

wendbar erklärten Bestimmungen des ABG läßt daher den Schluß zu, daß die mangelnde Verweisung auf die §§ 55 bis 57 ABG auf einem Versehen des Gesetzgebers beruht. Einer analogen Anwendung der §§ 55 - 57 ABG auch auf den Bergbau auf bituminöse Gesteine steht daher nichts entgegen.

e) Mutungsvorrecht der Grundeigentümer?

Das Verhältnis des Mineralgewinnungsrechts der Grundeigentümer zu dem auf dem Staatsvorbehalt oder Verleihung beruhenden Bergbau

Rechtsprechung und bergbehördliche Praxis haben es schon früh abgelehnt, den Anwendungsbereich des § 55 ABG auch auf den Grundeigentümer-Bergbau auszudehnen. § 55 ABG sei, so hieß es zur Begründung, nach seinem Wortlaut und Sinn nur auf den verliehenen Bergbau anwendbar. Selbst wenn die gesetzgeberische Absicht, Kollisionen verschiedener Berechtigter in demselben Felde zu vermeiden, auch zugunsten des Grundeigentümer-Bergbaus zutrefte, so rechtfertige dies dennoch nicht die unmittelbare oder analoge Anwendung des § 55 ABG auf den Grundeigentümer-Bergbau¹⁾. Denn § 55 ABG enthalte keine generelle Entscheidung über den Fall der Kollision zweier zum Bergbau auf verschiedene Mineralien in demselben Feld Berechtigter²⁾.

aa) Besondere berggesetzliche Vorschriften

Es könnte naheliegen, seit Erlass der SylvesterVO die Frage nach der entsprechenden Geltung des § 55 ABG für den Grundeigentümer-Bergbau³⁾ je nachdem unterschiedlich zu beant-

1) RB v. 8. Oktober 1900, ZfB 42, 235

2) OT v. 23. Juni 1876, ZfB 19, 79 f.; zustimmend in der neueren Literatur Boldt, § 55, Anm. 5 und Ebel-Weller, § 54 Anm. 2 A; entgegengesetzter Ansicht für den Bergbau auf die unter § 1 der SylvesterVO fallenden Steine und Erden Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG - § 55 ABG, Anm. 2 c; kritisch auch Isay, Band I, 2. Aufl., § 55 Anm. 2 am Ende: Nach dem Zweck des § 55 sei die Ablehnung seiner rechtsähnlichen Anwendung nicht unbedenklich.

3) wobei nur ein solcher im Geltungsbereich des ABG auf dem Gebiet der Bundesrepublik in Betracht gezogen wird

worten, ob in der SylvesterVO einerseits oder in anderen, den Grundeigentümer-Bergbau betreffenden Gesetzen andererseits auf Vorschriften des ABG verwiesen wird. Im Gegensatz nämlich zur SylvesterVO werden in § 211 b ABG¹⁾, in §§ 214 a, 214 c ABG und schließlich in § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen vom 18. Dezember 1933²⁾ die entsprechend anzuwendenden Normen des ABG einzeln und ausdrücklich bezeichnet. Von den das Bergwerkseigentum im allgemeinen behandelnden Vorschriften³⁾ sind die §§ 55, 56 ABG nicht genannt. Hieraus im Wege des Umkehrschlusses zu folgern, daß § 55 ABG mangels einer gesetzlichen Bestimmung bei einem gemeinschaftlichen Vorkommen von verleihbaren und solchen Grundeigentümer-Mineralien, deren Aufsuchung und Gewinnung auf Grund der eben genannten Gesetze bergrechtlichen Vorschriften unterliegt, weder unmittelbar noch analog angewendet werden kann⁴⁾, ist aber nur zutreffend, wenn festgestellt werden kann, daß die Aufzählung der einzelnen Vorschriften oder der Gruppen von solchen eine abschließende, also zugleich in der Absicht erfolgt ist, die nicht genannten von einer analogen Anwendung auszuschließen⁵⁾. Anhaltspunkte für eine derartige gesetzgeberische Absicht geben weder der Wortlaut der §§ 211 b, 214 b und 214 c ABG, § 1 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von

-
- 1) der den Grundeigentümer-Bergbau auf Stein und Kalisalze im Gebiet des ehemaligen Königreichs Hannover und denjenigen auf Stein- und Braunkohlen im ehemaligen Fürstentum Calenberg einschließlich der Grafschaft Spiegelberg betrifft: vgl. Art. II, XII und XIII der Verordnung betr. die Einführung des Allgemeinen Berggesetzes vom 24.6.1865 in das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover, GS S. 601
 - 2) GS S. 493
 - 3) §§ 50 ff. ABG
 - 4) so Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG - § 55 ABG, Anm. 2 c; Voelkel, Grundzüge, S. 274
 - 5) vgl. hierzu Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, Tübingen 1959, § 58, II 2; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1960, S. 295

unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen noch die Gesetzesmaterialien hierzu¹⁾. Für den in diesen Vorschriften geregelten Grundeigentümer-Bergbau ist daher ebenso wie für den in der SylvesterVO geregelten im einzelnen zu prüfen, ob § 55 ABG nach seinem Sinn und Zweck auch auf den Grundeigentümer-Bergbau angewendet werden kann.

In § 6 der SylvesterVO findet sich in der äußeren Form einer Fiktion eine Verweisung auf alle Vorschriften, die nach berggesetzlicher Vorschrift für einen auf bergrechtlicher Grundlage beruhenden Betrieb gelten²⁾. Der Betrieb als solcher soll rechtlich so behandelt werden, als ob er auf einer berggesetzlichen Verleihung beruht. Soweit die berggesetzlichen Vorschriften nicht unmittelbar anwendbar sind, sollen sie sinngemäß angewendet werden³⁾. Nicht anwendbar sind hiernach die berggesetzlichen Vorschriften, die ihrer Natur nach eine tatsächlich erfolgte Verleihung voraussetzen oder eine Verleihung und ihren rechtlichen Bestand zum Gegenstand haben⁴⁾. Diese globale Verweisung unter Verzicht auf eine Aufzählung der einzelnen anzuwendenden Vorschriften, wie sie in den oben genannten, den Grundeigentümer-Bergbau betreffenden Regelungen erfolgt ist, erklärt sich aus gesetzestechnischen Gründen. Die SylvesterVO ist für das ganze Reichsgebiet einschließlich der ehemaligen sog. Alpen- und Donau-Reichsgaue sowie für den Reichsgau Sudetenland ergangen⁵⁾. In ihr konnte daher nicht im einzelnen auf die Vielzahl der geltenden unterschiedlichen Berggesetze Bezug genommen werden. Ihr wesentlicher Zweck war es, die auf die Gewinnung der im § 1 der SylvesterVO genannten Rohstoffe gerichteten Betriebe einer staatlichen Eingriffsmöglichkeit und Kontrolle im Interesse der verstärkten Anforderungen der Wirt-

1) Isay, Band II, 1. Aufl., Vorbemerkung vor § 210 ABG, Anm. 2, S. 253/4

2) Betriebe zur Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen - § 1 - gelten als Bergwerksbetriebe im Sinne der berggesetzlichen Vorschriften

3) vgl. Reuss-Grotefend-Dapprich, 10. Aufl., § 6 SylvesterVO, Anm. 2

4) vgl. § 6, Abs. 2, Buchstabe a der SylvesterVO: Hiernach entfällt die Anwendung der Vorschriften über Schürfen, Muten und Verleihen, über die Konsolidation und die reale Feldesteilung

5) Begründung zur SylvesterVO, ZfB 82/83, S. 201

schaft zu unterwerfen. Bergrechtliche Vorschriften hatten für diese Betriebe zum Teil gar nicht, zum anderen Teil nur in beschränktem Umfange gegolten, obwohl einige der im § 1 genannten Rohstoffe ganz oder teilweise im Tiefbau, die übrigen aber im Tagebau mit bergmännischen Methoden gewonnen werden¹⁾.

Auch in der Praxis mag beim Grundeigentümer-Bergbau der Fall eintreten können, in dem der Zweck des Mutungsvorrechts, miteinander unvereinbare konkurrierende Bergbau-Betriebe in den Grenzen desselben Feldes zu verhindern, durchaus sinnvoll erfüllt werden kann²⁾. Das allein kann aber eine Entscheidung für oder gegen eine analoge Anwendung des § 55 ABG im Verhältnis von Grundeigentümer-Bergbau zu verliehenem Bergbau nicht tragen³⁾.

1) Begründung zur SylvesterVO, a.a.O.

2) das wird ebenso wie bei Isay, § 55, Anm. 2, bei Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG - § 55 ABG, Anm. 2 c, betont

3) Veranschaulichen läßt sich die Frage nach einem Mutungsvorrecht auch der Grundeigentümer und das Problem der Grenzen zwischen verliehenem Bergbau einerseits und Grundeigentümer-Bergbau andererseits, die insbesondere seit Erlaß der SylvesterVO verschwimmen, an folgendem Fall - vgl. OBA Rheinland-Pfalz, Entscheidung v. 3. Mai 1957, ZfB 100, 326 ff.: Ein Grundeigentümer betreibt Traßgruben. Dabei bricht in erheblicher Menge Tuffasche bei, welche den Traß als Abraum überlagert. Aus dieser Tuffasche kann Magnetit, ein in Deutschland seltenes verleihbares Mineral, gewonnen werden. Der Grundeigentümer legt daher Mutung ein. In dem begehrten Feld betreiben noch mehrere Grundeigentümer die Gewinnung von Traß. Diese Betriebe würden, falls es zur Verleihung kommt und ihnen kein Mutungsvorrecht zuzugestehen ist, evtl. durch den auf die Gewinnung von Magnetit gerichteten Bergbau in ihrer Existenz gefährdet. Das OBA wies die Mutung zwar wegen Fehlens der Voraussetzungen der §§ 1, 15 ABG zurück, befaßte sich aber auch eingehend mit der Abgrenzung zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum, die auf Grund der §§ 54, 57 ABG zu Unklarheiten führen könne.

Für die Anwendbarkeit des § 55 ABG bei einem gemeinschaftlichen Vorkommen von verleihbaren mit Grundeigentümer-Mineralien, deren Aufsuchung und Gewinnung nach der SylvesterVO berggesetzlichen Vorschriften unterliegt, wird geltend gemacht, die Bestimmung über das Mutungsvorrecht sei nicht an das Vorliegen von Bergwerkseigentum gebunden¹⁾. Das erscheint insoweit zutreffend, als keine begrifflichen Bedenken bestehen, ein Mutungsvorrecht zum Inhalt der Befugnisse des Grundeigentümers zu zählen, wenn dieser auf der Grundlage seines Rechts Bergbau betreibt. Aber auch daraus kann nichts für oder gegen eine analoge Anwendung des § 55 ABG hergeleitet werden. Immerhin würde es aber als widersprüchliches und wohl unbilliges Ergebnis auffallen, wenn zwar die Grundeigentümer Bergbau auf verleihbare Mineralien, nicht jedoch Bergwerkseigentümer Bergbau auf Grundeigentümer-Mineralien durch Ausübung des Mutungsvorrechts vereiteln könnten.

Gegen eine analoge Anwendung des § 55 ABG auf das Verhältnis von Grundeigentümer- und verliehenen Bergbau spricht, daß nach dem Wortlaut des § 55 ABG das Mutungsvorrecht nur einem Abbauberechtigten zusteht, dessen Recht zum Bergbau auf dem echten Staatsvorbehalt oder auf Verleihung beruht und dessen Bergbau daher mindestens die gleiche volkswirtschaftliche Bedeutung beizumessen ist, wie dem von dem Muter beabsichtigten. Es besteht also eine Ranggleichheit im Verhältnis des Bergbaus des zur Mutung Bevorrechtigten zu dem beabsichtigten Bergbau des Muters, der durch Ausübung des Vorrechts vereitelt wird.

Wendet man unter diesem Gesichtspunkt § 55 ABG analog auch auf den Grundeigentümer-Bergbau an, so könnte das zunächst nur bedeuten, daß derjenige, der sein Recht zum Bergbau aus dem Grundeigentum ableitet, beanspruchen kann, daß unter den tatsächlichen Voraussetzungen des § 55 ABG das Recht zur Auf-

1) Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG - § 55 ABG, Anm. 2 c

suchung und Gewinnung verschiedener Grundeigentümer-Mineralien innerhalb derselben Grundstücksgrenzen in seiner Hand vereinigt wird. Mit dieser Einschränkung ist § 55 ABG beim Grundeigentümer-Bergbau unbedenklich anwendbar.

Um § 55 ABG auch im Verhältnis von Grundeigentümer-Bergbau zu einem auf verleihbare Mineralien gerichteten Bergbau anwenden zu können, müßte festgestellt werden können, daß dem ersteren generell die gleiche volkswirtschaftliche Bedeutung zukommt wie dem letzteren. Die volkswirtschaftliche Bedeutung ist das entscheidende Bewertungsmerkmal. Wenn sich der auf dem Grundeigentum und der auf Verleihung beruhende Bergbau in diesem Merkmal gleichen, dann ist eine analoge Anwendung des § 55 ABG gerechtfertigt und also auch derjenige zur Ausübung des Mutungsvorrechts berechtigt, der seine Bergbauberechtigung aus dem Grundeigentum herleitet.

Allein darin, daß nach § 6 Abs. 1 der SylvesterVO die unter diese Verordnung fallenden Betriebe zu Bergwerksbetrieben im Sinne der berggesetzlichen Vorschriften erklärt worden sind, läßt sich kein Ausdruck einer Gleichbewertung des Bergbaus auf die unter § 1 der SylvesterVO und die unter § 1 ABG fallenden Mineralien finden. § 6 Abs. 1 der SylvesterVO läßt keinen Schluß auf die Regelung eines möglichen Widerstreits zwischen einem auf dem Grundeigentum und einem auf Verleihung beruhenden Bergbau zu. Ohne den Sinn und Zweck dieser Vorschrift unzulässig eng aufzufassen, läßt sich § 6 Abs. 1 SylvesterVO nur entnehmen, daß der in dieser Verordnung geregelte Bergbau im Verhältnis zu benachbartem Grundeigentümer-Bergbau (Hilfsbaurecht), im Verhältnis zu den Grundstückseigentümern (Recht auf Zulegung, Grundabtretung, Bergschadensrecht) und hinsichtlich der Unterstellung unter die Bergaufsicht wie ein auf Verleihung beruhender Bergbau behandelt werden soll. Daraus also, daß die Bestimmungen des ABG über den Hilfsbau auf den der SylvesterVO unterstehenden Grundeigentümer-Bergbau analog anzuwenden sind¹⁾, folgt noch kein Recht zur Anlegung eines

1) so mit eingehender Begründung des Hess. VGH, Urt. v. 21.5.1957, ZfB 98, 453 ff.

Hilfsbaues im Felde eines Bergwerkseigentümers. Die besondere Bedeutung des Hilfsbaurechts, das unter engen Voraussetzungen einen Eingriff in ein fremdes Bergbaurecht ermöglicht, liegt für den Grundeigentümer-Bergbau darin, daß mit seiner Hilfe einzelne Teile eines Baufeldes, die durch fremde Grundstücke voneinander getrennt werden, miteinander verbunden werden können, ohne daß etwaige hohe Preisforderungen, die der betroffene Eigentümer für die Abtretung seines Abbaurechts stellen könnte, den Abbau verhindern¹⁾.

Auch aus dem in § 6 Abs. 2 Buchstabe c Satz 2 der SylvesterVO normierten Ausschluß eines Ersatzanspruches für einen Schaden, der einer dem Gewinnungsrecht eines anderen unterliegenden Lagerstätte zugefügt wird, kann nicht abgeleitet werden, daß im Verhältnis vom Bergbau auf verliehene Mineralien zum Grundeigentümer-Bergbau die Ranggleichheit anerkannt sei²⁾. Aus der Fassung dieser Vorschrift geht nicht hervor, daß unter einer "dem Gewinnungsrecht eines anderen unterliegenden Lagerstätte" auch eine Lagerstätte verliehener oder dem Staate vorbehaltenen Mineralien zu verstehen ist. Die Übernahme dieses Haftungsausschlusses in die SylvesterVO erfolgte nämlich in Übereinstimmung mit den im preußischen Bergrecht allgemein geltenden Grundsätzen³⁾. Ein ähnlicher ausdrücklicher Haftungsausschluß dieser Art ist zum ersten Mal in § 2 Abs. 1 Ziff. 6 des ErdölG⁴⁾ geregelt worden. Er war damals im Hinblick auf ein Urteil des

-
- 1) Sehling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, Leipzig 1904, S. 78
 - 2) so aber Turner, Ersatz von Bergschäden im Verhältnis von Bergnachbarn untereinander, ZfB 106, S. 321 ff, S. 329/330
 - 3) Reuss-Grotefend-Dapprich, § 6 SylvesterVO, Anm. 4 am Ende
 - 4) Gesetz zur Erschließung von Erdöl und anderen Bodenschätzen - ErdölG vom 12. Mai 1934, GS S. 257

Reichsgerichts¹⁾ zur Klarstellung der Rechtslage in das ErdölG aufgenommen worden²⁾. Das Reichsgericht hatte in diesem Urteil lediglich das Bestehen eines Bergschadensanspruchs im Verhältnis zweier auf dem Grundeigentum beruhender Bergbaubetriebe zueinander vereint. Entsprechende Regelungen sind später auch in die Grundeigentümer-Bergbau betreffenden §§ 211 b Abs. 1 Ziff. 6, 214 c Ziff. 4 ABG aufgenommen worden³⁾. § 6 Abs. 2 c der SylvesterVO ist in enger Anlehnung an diese Vorschriften des bereits geltenden Rechts geschaffen worden⁴⁾. Er betrifft daher nur das Verhältnis von Betrieben zur Aufsuchung und Gewinnung der im § 1 der SylvesterVO genannten Grundeigentümer-Mineralien untereinander. Aus ihm läßt sich keine Antwort auf die Frage herleiten, ob durch Grundeigentümer-Bergbau verursachte Schäden an Lagerstätten verliehener Mineralien von dem Bergwerkseigentümer, dessen Gewinnungsrecht sie unterliegen, zu dulden sind oder ob nicht vielmehr der Grundeigentümer-Bergbau unterbleiben muß, sobald und soweit durch ihn derartige Schäden hervorgerufen werden können.

Aus § 6 der SylvesterVO läßt sich mithin ebensowenig wie aus anderen ausdrücklichen bergrechtlichen Vorschriften etwas für das Mutungsvorrecht von Grundeigentümern gegenüber Mutungen auf verleihbare Mineralien und die umfassendere Frage ableiten, ob das Recht des Grundeigentümers zum Bergbau auf ihm belassene Mineralien darin seine Grenze findet, daß durch die Ausübung dieses Rechts ein rationeller Bergbau auf verleihbare Mineralien in Frage gestellt oder gar

1) vom 28. Januar 1882, Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen des Deutschen Reichsgerichts 1879 bis 1892, Berlin 1893, S. 209

2) Begründung zum ErdölG, ZfB 75, 90

3) durch Art. 1 § 1 Ziff. 16 und 19 des Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften, GS S. 93

4) Reuss-Grotefend-Dapprich, § 6 SylvesterVO, Anm. 4

vereitelt wird. Davon, ob überhaupt und gegebenenfalls in welchem Umfang das Recht des Grundeigentümers auf Gewinnung der ihm belassenen Mineralien im Interesse des Bergbaus auf verleihbare Mineralien beschränkt ist, hängt es ab, ob ihm ein Mutungsvorrecht analog § 55 ABG zusteht.

bb) Allgemeine bergrechtliche Grundsätze

Zur Lösung des Widerstreits, in den die ausschließliche Aufsuchungs- und Gewinnungsbefugnis des Bergwerkseigentümers mit dem aus dem Grundeigentum folgenden Abbaurecht des Sacheigentümers hinsichtlich der von seinem Verfügungsrecht nicht ausgeschlossenen Mineralien treten kann, wenn ein getrennter Abbau nicht möglich ist, sind mehrere Lösungsvorschläge gemacht worden.

Das Reichsgericht ¹⁾ hat diese Kollision ²⁾ durch die Anerkennung des Grundsatzes des zeitlichen Vorrangs gelöst. Bei einem Zusammenstoß von Grundeigentümer-Abbau und Bergbau auf verliehenes Mineral an derselben Stelle des Grubenfeldes stehe demjenigen der Vorrang zu, der mit der Gewinnung als erster begonnen habe. Eine grundsätzliche Vorrangsstellung des Bergbaus auf verliehene Mineralien vor dem Abbau des Grundeigentümers auf die diesem gehörigen Mineralien lasse sich nicht anerkennen. Das Bergwerkseigentum sei seiner Natur nach eine sonderrechtliche Beschränkung des grundsätzlich umfassenden Grundeigentums ³⁾.

1) Urteil vom 8. März 1935, ZfB 76, 111/121 f.: Es handelte sich um die Mitgewinnung von Marmor, der nach der kurkölnischen Bergordnung von 1669 und dem Gesetz vom 1.7.1821 verliehen war, bei der Gewinnung von Kalkstein durch den Grundeigentümer bzw. -pächter. Bei dem im Wege der Sprengung betriebenen Abbau des Kalksteins wurde der beibrehende Marmor in seinem wirtschaftlichen Wert vernichtet oder doch vermindert.

2) namentlich unter Berufung auf Werneburg, Abgrenzung und Kollision zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum, ZfB 70, 181/193 f; ders., Grundeigentümerrecht und Bergwerkseigentum, Glückauf 1917, S. 855/857 1.Sp.

3) ebenso schon RG, Urt. v. 8. Januar 1897, ZfB 38, 354/7

Aus den §§ 55, 57 ABG ergebe sich für die Lösung des Konflikts nur, daß der Grundeigentümer mit der Ausübung seiner Aufsuchungs- und Gewinnungsbefugnis einen schon begonnenen Betrieb des Bergwerkseigentümers nicht stören und die von diesem im Betriebe des Bergwerkes gewonnenen Eigentümer-Mineralien insoweit nicht für sich in Anspruch nehmen dürfe, als der Bergwerkseigentümer sie zu Zwecken seines Betriebes verwende. Über diese gesetzlich bestimmten Grenzen hinaus dürfe das Bergwerkseigentum nicht ausgedehnt werden¹⁾. Folgt man dieser Auffassung, so wäre es nur konsequent, den Grundeigentümern auch ein Mutungsvorrecht zuzugestehen.

Diese Auffassung des Reichsgerichts von der Natur des Bergwerkseigentums trifft nicht zu²⁾. Das Bergwerkseigentum ist kein Recht an einer fremden Sache, es enthält keinen Eingriff in den ursprünglich unbeschränkten Rechtskreis des Grundeigentümers³⁾. Bergwerkseigentum und Grundeigentum sind absolute Rechte und bestehen grundsätzlich selbständig und unabhängig nebeneinander⁴⁾. Beide Rechte sind aber auch raumbezogen⁵⁾.

In Ausübung seiner Rechte kann sowohl der Grundeigentümer als auch der Bergwerkseigentümer mit den Rechten seiner jeweiligen Grundstücks- und Bergnachbarn als auch schließlich

1) zustimmend Ebel-Weller, § 54 Anm. 2 c 2; Miesbach-Engelhardt, Art. 206 bayBergG - § 148 ABG, Anm. 5 b; OBA Rheinland-Pfalz, Entscheidung vom 3. Mai 1957, ZfB 100, 325/330

2) Turner, ZfB 106, 331

3) Klostermann, Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Bergbautreibenden und dem Grundbesitzer, Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 22. Band, S. 300/312

4) Isay, Band 2, 1. Aufl., Anhang II nach § 152 = S. 117; deutlich auch Wieacker, Bodenrecht, Hamburg 1938, S. 311: Das Bergwerkseigentum ist nicht erst aus dem Bodeneigentum ausgegliedert, sondern entsteht mit der Verleihung unabhängig neben dem Grundeigentum.

5) Tschäpe, Das Bergnachbarrecht im engeren Sinn, Diss. Münster 1965, S. 101

der Bergwerkseigentümer mit den Rechten des Grundeigentümers kollidieren. Diese letztgenannte Kollision verwirklicht sich überwiegend in der Benutzung oder in verschiedenartigen Einwirkungen auf die Grundstücksoberfläche mit ihren Bestandteilen und dem Zubehör bei dem Betrieb des Bergwerks. Ebenso tritt sie aber auch hervor, wenn sich infolge des räumlichen Zusammenhangs der dem Gewinnungsrecht des Bergwerkseigentümers unterliegenden Mineralien mit solchen, die dem Grundeigentümer belassen sind, aus technischen oder bergpolizeilichen Gründen keine getrennte Gewinnung durchführen läßt. Aus der Rechtsnatur des Bergwerkseigentums einerseits und des Grundeigentums andererseits läßt sich für die Lösung dieses Konflikts nichts ableiten.

Eine der Auffassung des Reichsgerichts entgegengesetzte (und von diesem auch ausdrücklich abgelehnte) Ansicht vertritt Isay¹⁾. Wenn Grundeigentümer- und verliehene Mineralien derart durcheinander gelagert seien, daß die Gewinnung der einen nicht ohne die der anderen erfolgen könne, dann ergebe sich aus § 57 ABG, daß das Recht des Grundeigentümers auf Gewinnung der ihm belassenen Mineralien bei einem Zusammenstoß mit dem Gewinnungsrecht des Bergwerkseigentümers durch das letztere ausgeschlossen werde. Während im Falle eines Widerstreits der Gewinnungsrechte zweier Bergwerkseigentümer nach § 56 ABG jeder von beiden das Recht habe, das Mineral des anderen mitzugewinnen, gebe § 57 ABG im Falle eines Zusammenstoßes der Gewinnungsrechte von Bergwerkseigentümern und Grundeigentümern nur dem Bergwerkseigentümer das Gewinnungsrecht. Für den Umfang der aus dem Grundeigentum fließenden Befugnisse macht Isay²⁾ auch keinen Unterschied, ob eine Verleihung bereits erfolgt ist oder nicht. Dem Grundeigentümer sei es auch verwehrt, an sich verleihbare, aber noch nicht verliehene Mineralien mitzugewinnen³⁾. Er dürfe die Ge-

1) Band 1, 2. Aufl., § 1 Anm. 4 und § 50, Anm. 30

2) a.a.O., § 1 Anm. 5 mit Anm. 4

3) a.a.O., § 1 Anm. 5

winnung verleihbarer Mineralien durch seinen Mineralgewinnungsbetrieb nicht im voraus unmöglich machen¹⁾, weil für die Volkswirtschaft die Gewinnung verleihbarer Mineralien grundsätzlich wertvoller sei als die Gewinnung der dem Grundeigentümer belassenen Bodenschätze.

Gegen die von Isay gegebene Begründung seiner Ansicht ist einzuwenden, daß weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 57 ABG es rechtfertigen, aus ihm einen Schluß auf die Begrenzung des Abbaurechts des Grundeigentümers zu ziehen. § 57 ABG stellt einmal nur klar, daß der Bergwerkseigentümer bei seinem Betriebe Grundeigentümer-Mineralien mitgewinnen darf, weil er ohne dieses Recht sein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht gar nicht ausüben könnte. Zum anderen legt er die bis dahin stets anerkannte Befugnis gesetzlich fest, daß die beim Bergwerksbetrieb mitgewonnenen Grundeigentümer-Mineralien zu Zwecken des Betriebes verwendet werden dürfen. Der Umfang dieses Verwendungsrechts war mangels gesetzlicher Vorschriften bis zum Erlaß des ABG streitig gewesen²⁾. Eine hierüber hinausgehende Bedeutung kann dem § 57 ABG nicht beigemessen werden³⁾.

Ferner ist nicht ersichtlich, wie der Grundeigentümer anders als durch Maßnahmen der Bergaufsicht zum Schutze einer Lagerstätte im allgemeinwirtschaftlichen Interesse gehindert werden könnte, beim Abbau ihm belassener Mineralien verleihbare, noch nicht verliehene Mineralien mitzugewinnen. Er verletzt durch eine derartige Mitgewinnung kein fremdes Rechtsgut. Mittelbar wäre der Grundeigentümer durch ein derartiges Verbot der Mitgewinnung nur gezwungen, die Verleihung dieses Minerals zu betreiben, ohne an dessen planmäßiger Aufsuchung, Gewinnung und Verwertung ein Interesse zu haben. Zu einem solchen mittelbaren Zwang besteht kein Anlaß.

1) a.a.O., § 1 Anm. 5

2) vgl. Motive zum ABG, ZfB 6, 131

3) ebenso Vogelsang, Diss. S. 99 f.

Brassert-Gottschalk¹⁾ halten die Mitgewinnung von verliehenen Mineralien gelegentlich des Abbaus von Grundeigentümer-Mineralien für widerrechtlich. Das Recht des Grundeigentümers finde seine Grenze in dem absoluten Recht des Bergwerkseigentümers²⁾. Voelkel³⁾ verneint das Mitgewinnungsrecht des Grundeigentümers mit der Begründung, dieses Recht würde analog § 56 ABG eine Entscheidung des Oberbergamts voraussetzen. Eine solche über den Umfang des Gewinnungsrechts des Grundeigentümers zu treffen, sei aber das Oberbergamt nicht berufen.

Im Ergebnis ist der von Isay, Brassert-Gottschalk und Voelkel⁴⁾ vorgeschlagenen Lösung für den Konflikt zwischen verliehenem und Grundeigentümer-Bergbau in demselben Felde zuzustimmen. Die zutreffende Begründung hierfür, die auch schon bei Isay anklingt, dürfte Müller-Erzbach⁵⁾ gegeben haben. Er folgert aus der gesetzlichen Regelung des Verhältnisses zwischen dem Bergbau und Grundeigentum namentlich in den §§ 54, 60, 135 ff., 148, 150/II ABG, daß der Grundeigentümer auch beim Mineralabbau bei der Verfolgung seiner Interessen hinter denjenigen des Bergwerkseigentümers zurücktreten muß. Die Befugnis des Grundeigentümers, die ihm belassenen Mineralien zu gewinnen, ist zugunsten der ungestörten Gewinnung der volkswirtschaftlich höher zu bewertenden verleihbaren Mineralien durch den Bergwerkseigentümer beschränkt. Das dem § 56 ABG zugrunde liegende Prinzip, daß derjenige den Vorrang beim Mineralabbau in Anspruch nehmen kann, dem der zeitliche Vorrang mit dem Beginn der be-

1) Allgemeines Berggesetz S. 11

2) so auch das RG, Urteil v. 8. Juni 1898, ZfB 40, 81/83: Das Recht des Eigentümers, Wasser in einen auf seinem Grundstück befindlichen Tagebruch einzuleiten, finde seine Schranke an dem Recht des Bergwerkseigentümers.

3) Kriegswirtschaft und Bergbaumineralien, Glückauf 1919, S. 164

4) ebenso Boldt, vor § 50, Anm. 1 und § 56, Anm. 2

5) Das Bergrecht Preußens, S. 126

triebsplanmäßigen Gewinnungsarbeiten zukommt, gilt nicht im Verhältnis von verliehenem und Grundeigentümer-Bergbau. Es ist durchbrochen zugunsten desjenigen Bergbaus, dem vom Gesetz die grundsätzlich größere Wichtigkeit zukommt¹⁾.

Nicht geringe Zweifel an der Richtigkeit dieser Lösung ergeben sich allerdings daraus, daß die Unterordnung der Grundeigentümerinteressen unter die eines Bergwerkseigentümers auch hier auf einer stark verallgemeinernden Bewertung der kollidierenden Interessen beruht²⁾. Einmal nämlich hat die Belassung einiger Mineralien im Verfügungsrecht des Grundeigentümers eher historische Gründe (das gilt z.B. für den Kalibergbau in der Provinz Hannover), als daß sie auf einer im Vergleich zu den verleihbaren Mineralien geringer bewerteten volkswirtschaftlichen Bedeutung beruht. Zum anderen ist für den Bergbau auf verleihbare und nicht dem Staatsvorbehalt unterworfen Mineralien, dem gegenüber allein die Ausübung des Mutungsvorrechts in Betracht kommt, nur noch verhältnismäßig wenig Raum³⁾. Die Bedeutung des frei (d.h. an Private) verleihbaren Bergbaus, hier kommt zur Zeit im wesentlichen nur noch der Eisenerzbergbau in Betracht, ist rückläufig. Demgegenüber baut auf dem Grundeigentümer-Bergbau in einigen Gegenden Deutschlands eine wichtige Industrie auf⁴⁾. Bei den im § 1 SylvesterVO genannten Mineralien handelt es sich um die wichtigsten feuerfesten und keramischen Rohstoffe, ferner um einige bedeutsame chemische sowie um sonstige Rohstoffe, die in wichtigen Verbrauchsindustrien von größter Bedeutung sind. Einige dieser Rohstoffe werden ganz oder teilweise im

1) Isay, Band 1, 2. Aufl., § 1, Anm. 5; Vogelsang, Diss. S. 101 f.

2) vgl. hierzu Westermann, Rechtsprinzipien des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes, ZfB 106, 122/131 unten

3) Brockhoff, Betrachtungen über die Entwicklung des Bergrechts in Deutschland, ZfB 94, 83/93

4) vgl. Barth, Steine und Erden in der Bundesrepublik Deutschland, Jahrbuch des deutschen Bergbaus, 59. Jahrgang, Essen 1966, S. 15 ff.; OBA Rheinland-Pfalz, Entscheidung vom 3.5.1967, ZfB 100, 325/326

Tiefbau gewonnen, im Übrigen findet eine bergmännische Gewinnung im Tagebau statt.

Im Gegensatz jedoch zu den meisten verleihbaren Mineralien stehen in Deutschland, von einigen Ausnahmen abgesehen, Grundeigentümer-Mineralien aller Arten in ausreichender Menge zur Verfügung. Ihre Aufsuchung, Gewinnung, Förderung und Aufbereitung fordert in der Regel nicht die gleichen finanziellen und technischen Aufwendungen und birgt nicht die gleichen Risiken, wie die entsprechenden Arbeiten zur Nutzbarmachung der verleihbaren Mineralien. Das geht auch daraus hervor, daß in der Industrie der Steine und Erden die Klein- und Mittelbetriebe vorherrschen. Im Jahre 1964 hatten die Betriebe der Steine und Erden durchschnittlich 49 Beschäftigte einschließlich der weiterverarbeitenden Industrie. 85 % der Produktion des ganzen Industriezweiges fielen auf Baustoffe für den Hoch-, Tief-, Straßen-, Bahn- und Wasserbau, deren Gewinnung keinerlei bergrechtlichen Vorschriften unterliegt¹⁾.

Da im Gegensatz zu den Grundeigentümer-Mineralien die verleihbaren Überwiegend nur sehr selten und verstreut vorkommen, kann ihre Gewinnung nicht nur nicht an zufällige, oft enge Grundstücksgrenzen gebunden werden, sondern erfordert große, häufig mehrere Maximalfelder (§ 27 ABG) umfassende Felder, um lohnend zu sein. Wenn diese großen Felder in ihrem Zusammenhang zerrissen werden könnten durch solche Felder, die an Grundeigentümer auf Grund von bevorrechtigten Mutungen verliehen werden müßten, dann könnte ein rationeller Bergbau auf verleihbare Mineralien gefährdet oder vereitelt werden.

Schließlich ist auch heute noch die besondere volkswirtschaftliche Bedeutung, die ein Mineral im Verlauf der Entwicklung von Wissenschaft und Technik gewinnt, für den Gesetzgeber der ausdrücklich genannte Bewertungsmaßstab bei der Entscheidung, ob ein Mineral in den Katalog der verleihbaren Mineralien auf- und von dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers

1) vgl. Barth, a.a.O.

ausgenommen werden soll¹⁾. Als Ergebnis ist also vorerst festzuhalten, daß einem Grundeigentümer, der Bergbau auf ihm belassene Mineralien treibt, kein Mutungsvorrecht zusteht, er im Gegenteil sogar mit seinem Abbaurecht dem Bergbau auf die volkswirtschaftlich bedeutsameren Mineralien weichen muß, falls sich die beiden Betriebe nicht miteinander vereinbaren lassen.

Die Pflicht des Bergbau treibenden Grundeigentümers, einen auf Verleihung beruhenden Bergbau nicht durch Mitgewinnung verliehener Mineralien zu stören, beruht auf dem in den §§ 135 ff., 148 ABG zum Ausdruck gekommenen Prinzip, daß wegen der volkswirtschaftlichen Bedeutung des Bergbaus auf die verleihbaren Mineralien die Interessen des Grundeigentümers untergeordnet sind. Den gleichen Vorschriften ist jedoch der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, daß diese Unterordnung einen Ausgleich in Geld finden muß²⁾.

Diese Konsequenz hat auch Müller-Erzbach gezogen, wenn er ausführt, der Grundeigentümer könne Ersatz fordern, wenn der Bergbautreibende ihm den Abbau seiner Mineralien untersage³⁾.

Dieser Ersatzanspruch kann weder unmittelbar auf § 148 ABG noch analog allein auf diese Vorschrift gestützt werden. Allerdings ist angenommen worden⁴⁾, es genüge auch zur Anwendung des § 148 ABG die mittelbare Verursachung eines Schadens durch einen Grubenbetrieb. Es sei keine körperliche

1) vgl. Begründung zu Art. I Ziff. 1 des zweiten Gesetzes vom 25. Mai 1954 der Landesregierung des Landes NRW zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften im Lande NRW, ZfB 95, 272/275

2) a.A. RG, Urteil vom 8. Januar 1897, ZfB 38, 354/8: Für eine Beschränkung der Befugnisse der Grundeigentümer zugunsten von Bergwerkseigentümern bei der wirtschaftlichen Nutzung von Mineralien gewähre das ABG zweifellos keine Entschädigung.

3) Müller-Erzbach, a.a.O., S. 126

4) OLG Saarbrücken, Urt. v. 23. April 1954, ZfB 95, 452/453

Einwirkung des Bergbaus auf die Substanz des Grundstücks notwendig; vielmehr komme es nur darauf an, ob der Ertrags- oder Verkehrswert eines Grundstücks sich verringert habe, und ob die Ursache hierfür in einem Bergbaubetriebe liege, dem der Grundeigentümer sich nicht widersetzen könne. Nach § 148 ABG sei auch der Schaden zu ersetzen, der in der Entwertung von Grundstücken liege, aus denen wegen Unvereinbarkeit mit einem benachbarten verliehenen Bergbau keine Grundeigentümer-Mineralien gewonnen werden dürften.

Diese Ansicht erscheint jedoch unzutreffend und mit Lehre und Rechtsprechung nicht vereinbar. Ein mittelbarer, d.h. rein rechnerischer Schaden, der nicht unmittelbar am Schadensobjekt hervortritt¹⁾, ist nach § 148 ABG nur dann zu ersetzen, wenn er auf eine körperliche Einwirkung des Bergbaus auf ein Grundstück²⁾ zurückzuführen ist.

Auch unmittelbar auf § 135 ABG läßt sich der Ausgleichs-Anspruch des Grundeigentümers nicht gründen. Denn in dem Recht des Bergwerkseigentümers, im Interesse seines eigenen künftigen rationellen Bergbaus dem Grundeigentümer die Ausübung der Befugnis zum Abbau ihm belassener Mineralien zu untersagen, liegt keine Benutzung von Grundstücken, keine planmäßige Einwirkung auf die Oberfläche der Grundstücke.

Die Pflicht zur Gewährung eines Ausgleichs läßt sich nur auf eine Rechtsanalogie zu den §§ 135, 148 ABG stützen. Sie bietet eine gewisse Gewähr dafür, daß der Bergwerkseigentümer nicht wegen vergleichsweise geringer Vorteile volkswirtschaftlich bedeutsamen Grundeigentümer-Bergbau verhindert. Sie sichert also vor einer Untersagung des Grundeigentümer-Bergbaus, deren nachteilige Folgen nicht durch Vorteile des Bergwerkseigentümers mindestens aufgewogen werden. Schließlich kann auch in analoger Anwendung der §§ 142, 136 Abs. 1 ABG die

1) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allg. Teil, 8. Aufl., S. 152

2) vgl. eingehend Schulte, Die Grundsätze des Bergschadensrechts, ZfB 106, 171/174 f. m.w.N.

Bergbehörde sicherstellen, daß die Untersagung eines wichtigen Abbaubetriebes eines Grundeigentümers nicht unter Verstoß gegen überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses erfolgt¹⁾.

Auch Vogelsang²⁾ ist der Ansicht, daß dem Bergwerkseigentum die Kraft und auch die Befugnis innewohne, das Grundeigentum insoweit auszuschließen, als es die Ausübung des Bergwerkseigentums störe oder gar unmöglich mache. Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung steht er³⁾ aber auf dem Standpunkt, die Lage eines Grundstücks in einem Bergbauggebiet beeinflusse den Inhalt des daran bestehenden Eigentums, und zwar in der Weise, daß das an sich bestehende Recht des Grundeigentümers, auf seinem Grund und Boden ihm belassene Mineralien abzubauen, dann beschränkt werde, wenn es sich nicht ohne Eingriffe in das Bergwerkseigentum eines Dritten ausüben lasse. Ein Anspruch auf Entschädigung stehe dem Grundeigentümer nicht zu.

Diese Argumentation, die sich auf die Sonderopfertheorie des Bundesgerichtshofes stützt, ist bedenklich. Hiernach würde z.B. auch die Grundabtretung unter die Eigentumsbindung fallen mit der Folge, daß der Gesetzgeber, wenn er es wollte, auch diese entschädigungslos zulassen könnte. Dieses Ergebnis würde aber in Anbetracht der Schwere der vom Grundeigentümer zu duldenen Eingriffe als nicht vertretbar erscheinen⁴⁾. Was aber für die Grundabtretung im Hinblick auf die Entschädigungspflicht gilt, muß auch für den Verzicht des Grundeigentümers auf die Gewinnung ihm belassener Mineralien im Interesse des verlienen Bergbaus gelten. Die in der Unmöglichkeit der Fortsetzung oder des Beginns der Mineralgewinnung liegende Entwertung der Grundstücke und ihres Zubehörs muß eine Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers auslösen⁵⁾. Ob dieser Grund-

1) ebenso OBA Rheinland Pfalz, ZfB 100, 331

2) Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum und zum Staatsvorbehalt, Diss. Münster 1963, S. 101

3) a.a.O., S. 102 m.w.N.

4) Schulte (Münster), Zur Rechtsnatur der bergrechtlichen Grundabtretung, ZfB 106, 161/2

5) OLG Saarbrücken, ZfB 95, 453

satz allerdings durch das Recht der Bergbautreibenden zur Verwendung anfallender Grundeigentümer-Mineralien zu Zwecken ihres Betriebes eine Ausnahme erleidet, ist später noch zu prüfen.

3. Die sachlichen Voraussetzungen des Mutungsvorrechts

Gemäß § 55 Abs. 1 ABG kann ein Bergwerkseigentümer in den Grenzen seines Feldes einer fremden Mutung durch eine zeitlich nachfolgende eigene Mutung die Wirkung nehmen. Dieses Vorrecht besteht unter der Voraussetzung, daß das in der Mutung begehrte und das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in einem derartig engen örtlichen Zusammenhang vorkommen, daß die Gewinnung des einen Minerals aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen nicht zeitlich getrennt von der des anderen Minerals erfolgen kann. Die Voraussetzungen des § 55 ABG sind also nicht nur gegeben, wenn das verliehene Mineral nicht ohne gleichzeitige Gewinnung des in der Mutung begehrten Minerals erfolgen kann, sondern auch, wenn das verliehene Mineral zwar selbständig gewonnen werden kann, aber das in der Mutung begehrte zusammen mit dem verliehenen Mineral abgebaut werden muß. Die Ausübung des Vorrechts ist davon abhängig, daß eine die Notwendigkeit gemeinschaftlicher Gewinnung anerkennende Entscheidung des Oberbergamts ergeht.

Die bei dieser Entscheidung von dem Oberbergamt zu berücksichtigenden Umstände lassen sich positiv im einzelnen nur wenig näher kennzeichnen, als das im Gesetz geschehen ist. Die durch die Natur vorgegebenen geologischen Verhältnisse, also die Beschaffenheit der Lagerstätte, die Eigenschaften der abzubauenen Mineralien und des diese umgebenden Gebirges bestimmen in jedem einzelnen Fall die Technik des Abbaus. Die Abbaumethoden sind daher örtlich verschieden, sie verändern sich überdies mit der Fortentwicklung der Bergtechnik und werden wesentlich beeinflusst von den vielfach wechselnden Anforderungen des Marktes an das Produkt. Die technische Ausstattung des Gewinnungsbetriebes hängt

gewöhnlich ebenso von dem wirtschaftlichen Ertrag des Bergbauunternehmens ab, wie das umgekehrt der Fall ist.

Bergtechnische oder bergpolizeiliche Gründe werden überdies selten isoliert ausschlaggebend für die Notwendigkeit einer gleichzeitigen Gewinnung mehrerer Mineralien sein. Vielmehr besteht vielfach eine Wechselwirkung zwischen den Gründen für eine das Mutungsvorrecht begründende notwendige Mitgewinnung. Die an den Betrieb eines Bergbauberechtigten von der Bergbehörde gestellten Anforderungen müssen mit dessen Interesse an einem technisch und wirtschaftlich vernünftig geführten Abbaubetrieb in Einklang gebracht werden, wenn der Betrieb nicht als unrentabel stillgelegt werden soll¹⁾. Unabhängig vom Einzelfall läßt sich hiernach allenfalls einiges über solche Umstände aussagen, auf die ein Mutungsvorrecht nicht gestützt werden darf.

Ein Bergwerkseigentümer kann sich zur Begründung eines Mutungsvorrechts nicht darauf berufen, daß aus bestimmten technischen oder geologischen Gründen zunächst das mit der Mutung des Dritten begehrte und daran anschließend erst das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral abgebaut werden muß oder umgekehrt, wenn eine gleichzeitige Gewinnung aus-

1) vgl. den bei Miesbach-Engelhardt, Art. 253 bayBergG - §§ 196, 196 a ABG, Anm. 10 erörterten Fall: Eine bestimmte Abbau-methode, z.B. bei der Braunkohlengewinnung im Tagebau, kann zum Verlust wertvoller beibrechender Mineralien, z.B. Ton, führen, während eine schonendere Abbaumethode für den Bergbautreibenden wirtschaftlich untragbar wäre. Unter diesen Umständen, so wird dort ausgeführt, müsse von der Bergbehörde abgewogen werden, ob die Gewinnung des einen Minerals, im Beispielsfall der Kohle, volkswirtschaftlich höher zu bewerten sei als die Erhaltung der Lagerstätte des beibrechenden Minerals; ähnlich der in RB vom 8. Oktober 1900, ZfB 42, 235 ff. entschiedene Fall.

geschlossen ist¹⁾. Das bloße Interesse eines Bergbautreibenden, selbst die zeitliche Reihenfolge der Gewinnung verschiedener Mineralien bestimmen zu können, begründet allein kein Mutungsvorrecht. § 55 ABG aber derart einschränkend auszulegen, daß ein Mutungsvorrecht nur ausgeübt werden kann bei einem solchen Zusammenhang, bei dem in örtlicher und zeitlicher Beziehung die Möglichkeit getrennter Gewinnung ausgeschlossen ist²⁾, ist nicht immer unbedenklich.

In § 55 Abs. 1 ABG ist nur von bergtechnischen und -polizeilichen, nicht aber auch von wirtschaftlichen Gründen für die Notwendigkeit einer gleichzeitigen Gewinnung mehrerer Mineralien die Rede³⁾. Ein Mutungsvorrecht kann deshalb von einem Bergwerkseigentümer dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn zwar die Mitgewinnung des möglicherweise erst durch die Mutung des Dritten dem Bergwerkseigentümer bekannt gewordenen Mineralvorkommens nicht den Abbau des verliehenen Minerals begünstigt, insbesondere also nicht aus bergtechnischen oder Gründen der Sicherheit der Belegschaft notwendig ist, aber seine Gewinnung und Verwertung dem Bergwerkseigentümer einen

-
- 1) RB vom 17. September 1930, ZfB 72, 337/338; RB vom 21. August 1926, ZfB 68, 255/257 f.: In beiden Fällen befand sich zwischen dem Liegenden der mit der Mutung begehrten Braunkohle und dem Hangenden der Steinkohle, an der bereits Bergwerkseigentum verliehen war, ein rund 300 m mächtiger Gebirgskörper. Es wurde daher angenommen, daß, nötigenfalls unter Beobachtung bergpolizeilicher Maßnahmen, ein Abbau der Braunkohle ohne Gefährdung des darunter umgehenden Steinkohlenbergbaus möglich sei. Jedenfalls aber stehe die Notwendigkeit, beide Mineralien eventuell nacheinander zu gewinnen, der Ausübung des Mutungsvorrechts direkt entgegen.
 - 2) so Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG - § 55 ABG, Anm. 6 und RB vom 21. August 1926, ZfB 68, 255 ff.
 - 3) hervorgehoben ohne nähere Erläuterung der Bedeutung und des Umfangs dieser Einschränkung von Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG - § 55 ABG, Anm. 5 a; Voelkel, Grundzüge des Bergrechts, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1924, S. 132

zusätzlichen Ertrag neben dem aus der Verwertung des verliehenen Minerals zu verschaffen verspricht. Daß so verstandene privatwirtschaftliche Gründe bei der Entscheidung über die Notwendigkeit gleichzeitiger Gewinnung mehrerer Mineralien nicht berücksichtigt werden dürfen, ist deshalb berechtigt, weil das in der Mutung begehrte und das verliehene Mineral ohne zusätzliche bergtechnische Maßnahmen auch zeitlich getrennt werden können.

Außerdem werden aber Fälle denkbar sein, in denen zwei oder mehrere anerkannte bergtechnische Gewinnungsmethoden zur Verfügung stehen. Hier wird die Wahl einer bestimmten Abbau-methode durch einen Bergwerkseigentümer davon abhängen, welche kostenmäßig für ihn günstiger ist. Gleichzeitig kann aber die Wahl der vorteilhafteren Methode zur Folge haben, daß dabei die Lagerstätte eines anderen Minerals entweder zu Bruch gebaut wird und daher für eine spätere Gewinnung verloren ist, oder aber diese Lagerstätte mitgewonnen werden muß. Bei beiden Alternativen erscheint die Bergbehörde nicht befugt, aus rein privatwirtschaftlichen Gründen (Gegensatz: das allgmeinwirtschaftliche Interesse am Schutz einer Lagerstätte) in die unternehmerische Entscheidung des Bergwerkseigentümers einzugreifen und ihn zu einer anderen Abbau-methode zu zwingen. Die Bergbehörde muß vielmehr in solchen Fällen bei der Entscheidung über das in Anspruch genommene Mutungsvorrecht die gewählte Abbaumethode berücksichtigen. Sie kann einerseits die Ausübung des Mutungsvorrechts nicht durch die Feststellung verhindern, bei der Wahl einer anderen Abbaumethode könne die gleichzeitige Gewinnung des in der Mutung des Dritten begehrten Minerals vermieden werden, obwohl für den Bergwerkseigentümer die getrennte Gewinnung nicht wünschenswert ist¹⁾. Noch weniger kann sie andererseits den

1) auch Boldt, § 55, Anm. 1 und Isay, Band I, 2. Aufl., § 55 Anm. 1 meinen, § 55 gewähre ein Mutungsvorrecht, wenn die Verbindung zwischen zwei Mineralien so eng sei, daß eine getrennte Gewinnung nicht wünschenswert sei; das Ober-Tribunal, Urt. vom 12. Mai 1879, ZfB 21, 242/5 stellt darauf ab, ob eine getrennte Gewinnung untunlich ist.

Bergwerkseigentümer mittelbar dadurch zur Ausübung des Mutungsvorrechts anhalten, daß sie feststellt, bei einer bestimmten Gewinnungsmethode sei die Mitgewinnung des in der Mutung des Dritten begehrten Minerals möglich, während die gewählte vorteilhaftere Abbaumethode zum Verlust dieses Minerals führt.

Die Bergbehörde kann jedoch bei der ihr nach § 55 ABG obliegenden Entscheidung die Notwendigkeit gemeinschaftlicher Gewinnung des in der Verleihungsurkunde benannten und des in der Mutung begehrten Minerals feststellen, wenn anderenfalls der Verlust einer Lagerstätte des gemuteten Minerals zu besorgen ist und dieser Verlust dem allgemeinerwirtschaftlichen Interesse am Schutz dieser Lagerstätte zuwiderläuft. Aufgrund einer derartigen Entscheidung kann ein Bergwerkseigentümer mittelbar gezwungen sein, ein Mutungsvorrecht geltend zu machen. Sollte er dazu nicht willens sein, weil er die Mitgewinnung nicht durchführen will oder kann, so ist auf die Mutung des Dritten diesem das Bergwerkseigentum an dem begehrten Mineral zu verleihen. Das Verhältnis der beiden Bergwerkseigentümer bestimmt sich dann nach § 56 ABG. Die Bergbehörde muß mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln dafür Sorge tragen, daß jedenfalls das Mineral gewonnen wird, dessen besondere allgemeinerwirtschaftliche Bedeutung sie angenommen hat.

Der Schutz der Lagerstätten, soweit er im allgemeinerwirtschaftlichen Interesse¹⁾ liegt, ist der Bergaufsicht erstmals durch § 3 ErdölG als Aufgabe zugewiesen worden²⁾. § 3 ist später durch Art. 1 Ziff. 14 des Gesetzes zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften vom 24. September 1937³⁾ in

1) hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der Nachprüfung durch das Verwaltungsgericht unterliegt: vgl. Ebel-Weller, S. 196, Anm. 3 d, am Ende

2) ZfB 75, 85

3) GS S. 93; ZfB 78, 140 ff.

den Katalog der bergpolizeilichen Aufgaben im § 196 ABG als sachlich dorthin gehörig aufgenommen worden. Seither ist die Bergbehörde ermächtigt, mit den ihr für die Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung stehenden Mitteln Schädigungen volkswirtschaftlich wichtiger Vorkommen durch unsachgemäße Betriebsmaßnahmen zu verhindern¹⁾. Unter unsachgemäßen Betriebsmaßnahmen sind dabei offenbar nicht nur solche zu verstehen, die nicht den anerkannten Regeln der Bergtechnik entsprechen. Ferner fällt hierunter nicht nur der Raubbau, also ein Bergbau, bei dem in einem Felde unter Vernachlässigung weniger günstiger Vorkommen nur die mit dem vergleichsweise geringeren finanziellen und technischen Aufwand zu fördernden Mineralien gewonnen werden²⁾. Vielmehr kann die Bergbehörde über die Wahrung der Nachhaltigkeit der bereits vorhandenen Bergbaubetriebe hinaus auch tätig werden zum Schutz eines künftigen Bergbaus auf noch nicht verliehene Mineralien. Sie kann also mit den im Einzelfall möglichen und erforderlichen Maßnahmen auch gegen an sich rechtmäßige und bergtechnisch vernünftige Gewinnungsarbeiten vorgehen, wenn durch diese zum Schaden der Volkswirtschaft eine wichtige Lagerstätte so beeinträchtigt wird, daß sie später gar nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr mit wirtschaftlich oder technisch vertretbarem Aufwand abgebaut werden kann. Die Bergbehörde muß sich dabei auf die Wahrnehmung der allgemeinwirtschaftlichen Interessen beschränken. Aus bloßen privatwirtschaftlichen Gründen, also im Interesse eines bestehenden oder eines zukünftigen Bergbaus an solchen Mineralien, an denen im Einzelfall kein besonderes allgemeinwirtschaftliches Interesse besteht, darf die Notwendigkeit gleichzeitiger Gewinnung mehrerer Mineralien nicht bejaht werden.

1) vgl. Begründung zum ErdölG, ZfB 75, 87, 90/91

2) das scheinen allerdings Ebel-Weller, vor §196 Anm. 3 f. als alleinigen Zweck dieser bergbehördlichen Zuständigkeit anzusehen

Ferner sind die sachlichen Voraussetzungen des § 55 ABG auch dann erfüllt, wenn anders als durch Mitgewinnung des gemuteten Minerals nicht die Sicherheit der Baue oder des Lebens und der Gesundheit der Belegschaft beim Abbau des verliehenen Minerals gewährleistetet werden kann¹⁾. In erster Linie wird zwar eine Gefahr für die Belegschaft durch technische Sicherheitsmaßnahmen zu beseitigen sein. Wenn aber im Einzelfall derartige Sicherheitsvorkehrungen teuer oder technisch schwierig zu bewerkstelligen sind und die Gefahr ebenso wirksam durch Mitgewinnung einer Minerallagerstätte ausgeschlossen werden kann, von der die Gefahr für die Sicherheit der Belegschaft ausgeht, dann ist deren Mitgewinnung als notwendig anzusehen. Infolgedessen besteht ein Mutungsvorrecht des Abbaubetriebenden, wenn ein Dritter Mutung auf das mitzugewinnende Mineral einlegt.

Im Einzelfall sind also die Voraussetzungen des § 55 ABG gegeben, wenn

ein Gewinnungsbetrieb planmäßig auf das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral gerichtet ist,

der Betrieb nach einer anerkannten bergmännischen Abbaumethode technisch vernünftig geführt und die Sicherheit der Belegschaft gewährleistet wird,

wirtschaftliche Gründe allein für die Wahl der Abbaumethode oder der zur Sicherung der Belegschaft erforderlichen Maßnahmen bestimmend sind

und dabei die gleichzeitige Gewinnung des Minerals, auf das ein Dritter Mutung eingelegt hat, entweder

zwingend notwendig

oder zwar vermeidbar, aber im Interesse einer vorteilhaften Betriebsführung wünschenswert ist,

1) Die Sicherung der Baue geschieht vorzugsweise zur Abwendung von Gefahren für die Belegschaft: Ebel-Weiler, § 196, Anm. 3 a

oder dem Schutz einer allgemeinwirtschaftlich wichtigen, ohne gleichzeitige Gewinnung vom Verlust bedrohten Lagerstätte dient.

4. Das Verfahren bei einer bevorrechtigten Mutung

Wenn die sachlichen Voraussetzungen des § 55 ABG vorliegen, hat der Bergwerkseigentümer das Recht, den durch eine fremde Mutung begründeten Anspruch auf Verleihung durch eine zeitlich nachfolgende eigene Mutung zunichte zu machen und seinerseits die Verleihung zu beanspruchen. Das Mutungsvorrecht hat hiernach zwei Seiten¹⁾. Diesen beiden Seiten entsprechend ist es auszuüben einerseits durch Erhebung des Einspruches (§ 29 ABG) gegen die ältere Mutung mit dem Ziel, diese zu entkräftigen, andererseits durch Einlegung einer eigenen Mutung des Bevorrechtigten. Der Einspruch zielt auf die Feststellung des Bestehens einer²⁾ sogenannten Bestrickung des Feldes des Bevorrechtigten durch das Oberbergamt. Das Wesen der Bestrickung liegt darin, daß der sonst vom Staate bei Erfüllung der sachlichen und förmlichen Erfordernisse einer Mutung dem Muter gewährte Verleihungsanspruch für ein bestimmtes räumlich abgegrenztes Gebiet der Erdrinde ausgeschlossen wird, und zwar zugunsten einer bestimmten Person. Die Bestrickung ist nicht privatrechtlicher Natur, sondern gehört dem öffentlichen Recht an. Wie der Verleihungsanspruch, auf den sich die Bestrickung bezieht, öffentlich-rechtlich ist, so ist es auch der beschränkte Ausschluß dieses Anspruchs unter den Voraussetzungen des § 55 ABG. Unter der doppelten Voraussetzung, daß das Oberbergamt durch Verwaltungsakt das Bestehen der Bestrickung

1) Isay, Band I, 2. Aufl., § 55 Anm. 9

2) von Isay, 1. Band, 2. Aufl., § 55 Anm. 7 und § 15 Anm. 22; RB vom 21. August 1926, ZfB 68, 255 f. und RB vom 8. Februar 1950, ZfB 91, 435/9

feststellt und der Bergwerkseigentümer binnen der gesetzlich bestimmten Ausschlußfrist das Vorrecht durch Einlegung einer eigenen Mutung ausübt, kann die Mutung eines Dritten entkräftet werden.

Bei der Behandlung der Frage, wie das Vorrecht im einzelnen wirksam auszuüben ist, empfiehlt sich aus tatsächlichen Gründen die Unterscheidung, ob die Mutung eines Dritten, die Anlaß zur Ausübung des Vorrechts ist, eingelegt wird auf einen Fund innerhalb der Grenzen des Feldes des Bevorrechtigten oder außerhalb derselben. Weiter ist danach zu unterscheiden, ob schon am Fundpunkt der Mutung des Dritten das von § 55 ABG umschriebene Zusammenvorkommen festgestellt werden kann oder nicht.

Liegt der Fundpunkt der Mutung des Dritten in den Grenzen des Feldes eines Bergwerkseigentümers und stellt sich bei der amtlichen Untersuchung (§ 15 Abs. 1 Ziff. 1 ABG) das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen des § 55 ABG heraus, so muß die Bergbehörde hiervon dem Bergwerkseigentümer Anzeige machen. Vom Ablaufe des Tages, an dem die Bergbehörde dem Bergwerkseigentümer die Mutung des Dritten unter der Anzeige mitgeteilt hat, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorrecht von dem Oberbergamt als vorliegend anerkannt worden sind, beginnt eine vierwöchige Frist, binnen welcher der Bergwerkseigentümer das in § 55 eingeräumte Vorrecht ausüben muß¹⁾. In dieser Frist muß er den Einspruch erheben, und zwar spätestens in dem nach § 28 ABG anberaumten Schlußtermin, falls dieser vor Ablauf der vier Wochen nach der amtlichen Mitteilung abgehalten wird (vgl. § 30 ABG), und seinerseits Mutung einlegen.

Zur Rechtsgültigkeit der bevorrechtigten Mutung ist kein besonderer, vom Bergwerkseigentümer gemachter Fund erforderlich, sondern es genügt der Fund, auf den der Dritte Mutung

1) RB vom 8. April 1869, ZfB 10, 267/8; RB vom 13. Juli 1867, ZfB 9, 209/10

ingelegt hat¹⁾.

Die Benachrichtigung des Bergwerkseigentümers von der Mutung des Dritten mit der Anzeige, daß die tatsächlichen Voraussetzungen des Mutungsvorrechts gegeben sind, ist eine Amtspflicht²⁾. Diese Amtspflicht besteht gerade gegenüber dem Bergwerkseigentümer, dessen Interesse an einem ungestörten Bergbaubetrieb geschützt werden soll. Bei schuldhafter Unterlassung der Anzeige haftet gem. Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB der Staat auf Schadensersatz³⁾.

Die mitzuteilende Entscheidung des Oberbergamts ist ein Verwaltungsakt. Bei diesem kann nur fraglich sein, ob er rechtsgestaltend wirkt, also das Mutungsvorrecht erst zur Entstehung bringt, es begründet, oder ob er nur feststellend wirkt. Für die bloße Feststellungswirkung des Verwaltungsakts spricht, daß nur die wirksame Ausübung des Vorrechts, nicht auch bereits seine Entstehung von der Entscheidung des Oberbergamts abhängt. Das Mutungsvorrecht als solches gehört bereits in den Kreis der Rechte, die der tatsächlichen und rechtlichen Durchführung des nach Inhalt und Umfang durch § 54 ABG bestimmten Aneignungsrechts, des Kerns des Bergwerkseigentums, dienen⁴⁾. Es ist ein Ausfluß des Bergwerkseigentums⁵⁾. Die Entscheidung über das Vorliegen des Tatbestandes des § 55 ABG durch die sachkundige, von den Betroffenen unabhängige zuständige Behörde konkretisiert lediglich das Vorrecht mit Rücksicht auf die jeweils verschiedenen Umstände des Einzelfalls.

1) RB vom 19. Oktober 1868, ZfB 10, 265/6

2) so wohl auch Müller-Erzbach, S. 171

3) so Miesbach-Engelhardt, Art. 48 bayBergG - § 56 ABG, Anm. 8; entgegengesetzter Auffassung Isay, 2. Aufl., Band I, § 55, Anm. 10

4) Vogelsang, Die Rechtsnatur des Bergwerkseigentums, ZfB 105, 445 ff.

5) RB vom 17. September 1930, ZfB 72, 337

Gegen die Entscheidung des Oberbergamts ist die Klage vor dem Verwaltungsgericht zulässig¹⁾. Daneben kann derjenige, dessen Mutung wegen der bevorrechtigten Mutung eines Dritten zurückgewiesen worden ist, die sogenannten Verleihungsklage (§ 23 ABG) erheben. Derjenige, der ein Mutungsvorrecht in Anspruch genommen hat, damit aber nicht durchgedrungen ist, kann die sogenannte Einspruchsklage (§ 31 Abs. 2) und unter den in § 35, 36 ABG genannten Voraussetzungen die sogenannte Widerspruchsklage erheben. Die zuletzt genannte Klage setzt voraus, daß die angeblich bevorrechtigte Mutung vor der Verleihung eingelegt worden ist²⁾. Daß die Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen des Mutungsvorrechts durch das Oberbergamt für die Gerichte bindend ist, läßt sich nicht begründen. Zwar mag dafür eine Bemerkung in den Motiven³⁾ sprechen⁴⁾, wenngleich auch das nicht zweifelsfrei ist. Jedenfalls aber hat ein Ausschluß des Rechtsweges in § 55 ABG überhaupt keinen Ausdruck gefunden, so daß es keines Eingehens auf die Frage bedarf, ob der Rechtsweg nunmehr gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gegeben ist.

Schwieriger gestaltet sich das Verfahren, wenn der Fund, auf den ein Dritter seine Mutung stützt, außerhalb der Grenzen des Feldes eines Bergwerkseigentümers gemacht worden ist, der Muter aber das von ihm begehrte Feld in dasjenige eines Bergwerkseigentümers streckt. Dem steht der Fall gleich, daß der Fundpunkt einer Mutung zwar innerhalb der Grenzen eines Feldes liegt, sich bei der Fundbesichtigung aber keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß eine gleichzeitige Gewinnung des verliehenen und des mit der Mutung begehrten Minerals notwendig ist.

1) Ebel-Weller, § 54, Anm. 2 a am Ende; Miesbach-Engelhardt, Art. 47 bayBergG - § 55 ABG, Anm. 5 b und Art. 34 bayBergG - § 31 ABG, Anm. 3 b und Anm. 3 c

2) Isay, Band I, 2. Aufl., § 55 Anm. 10

3) ZfB 6, 130

4) so OT, Urt. vom 25. Juni 1877, ZfB 19, 99 und OT, Urt. vom 4. Juni 1875, ZfB 16, 509/519; übereinstimmend Arndt, § 55 Anm. 1; Brassert-Gottschalk, § 55 Anm. 14; Isay, § 55 Anm. 10; Klostermann-Thielmann, § 55 Anm. 4

In diesen Fällen hat die Bergbehörde keinen Anlaß, die Mutung des Dritten demjenigen mitzuteilen, dessen Feld von dem mit der Mutung begehrten ganz oder teilweise überdeckt wird. Denn nach dem eindeutigen Wortlaut des § 55 Abs. 2 Satz 1 ABG wird dem Bergwerkseigentümer nur die von einem Dritten auf solche Mineralien eingelegte Mutung mitgeteilt, auf die der Tatbestand des § 55 Abs. 1 ABG zutrifft¹⁾.

Der Bergwerkseigentümer wird lediglich gemäß § 29 Ziff. 2 ABG zu dem sogenannten Schlußtermin (§ 28 ABG) zur Wahrnehmung seiner Rechte geladen. Diese Ladung setzt aber, auch wenn sie unter Hinweis auf die Mutung eines Dritten ergeht, nicht die Ausschußfrist des § 55 Abs. 2 ABG zur Ausübung des Vorrechts in Lauf.

Der Bergwerkseigentümer, der durch die Ladung zum sogenannten Schlußtermin oder auf sonstige Weise von der Mutung eines Dritten erfahren hat, muß, wenn er das ihm durch § 55 ABG gewährte Vorrecht in Anspruch nehmen will, mit dem Ziele tätig werden, eine Entscheidung der Bergbehörde darüber herbeizuführen, daß in seinem Felde das in seiner Verleihungsurkunde benannte und das in der Mutung begehrte Mineral gleichzeitig gewonnen werden müssen. Zu diesem Zweck muß er unter Berufung auf das Vorliegen des Tatbestandes des § 55 Abs. 1 ABG zunächst spätestens im Schlußtermin Einspruch gegen die Mutung erheben. Infolge dieses Einspruchs ist mindestens bis zur Entscheidung des Oberbergamts über das Bestehen des Vorrechts die Verleihung des Bergwerkseigentums an den Muter ausgeschlossen.

Die Entscheidung des Oberbergamts auf Feststellung der Voraussetzungen des Vorrechts kann nur ergehen, wenn die vom Bergwerkseigentümer behauptete Notwendigkeit gleichzeitiger Ge-

1) vgl. den Wortlaut des § 55 Abs. 2: "Legt ein Dritter auf solche Mineralien Mutung ein," ; a.A. offenbar Boldt, § 55, Anm. 3; Isay, Band I, 2. Aufl., § 55, Anm. 8: Beide Kommentatoren nehmen an, die Frist von 4 Wochen zur Ausübung des Mutungsvorrechts werde schon durch die Mitteilung der bloßen Mutung des Dritten in Lauf gesetzt.

winnung des in der Mutung begehrten und des in der Verleihungsurkunde benannten Minerals an irgendeinem Punkt innerhalb des verliehenen Feldes nachgewiesen ist¹⁾. Zur Erbringung des mit dem Einspruch anzubietenden Nachweises der Voraussetzungen des § 55 ABG hat das Oberbergamt dem Bergwerkseigentümer erforderlichenfalls eine den Verhältnissen im Einzelfall angemessene Frist zu bewilligen²⁾. Gelingt der Nachweis der Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 ABG, so ist dem Beliehenen das Mutungsvorrecht für sein ganzes Feld gesichert, auch wenn in einzelnen Teilen desselben die Mineralien zeitlich getrennt abgebaut werden können³⁾. Die Frage, ob der Tatbestand des Zusammenvorkommens von Mineralien im Sinne des § 55 Abs. 1 ABG vorliegt, kann nicht durch den bloßen Hinweis auf Gründe geognostischer Wahrscheinlichkeit oder gar auf die Möglichkeit eines Zusammenhanges entschieden werden⁴⁾. Der Nachweis muß durch Aufschließung eines solchen Vorkommens geführt werden, bei dem die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 ABG vorliegen⁵⁾. Das Bestehen des Mutungsvorrechts ist nicht davon abhängig, daß das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral gerade an dem Punkt des Feldes, wo das Zusammenvorkommen mit dem in der Mutung begehrten Mineral nachgewiesen ist, in bauwürdiger Beschaffenheit auftritt oder zu einem bestimmten Zweck verwendbar erscheint⁶⁾.

1) RB vom 21. September 1868, ZfB 10, 264; RB vom 16. Juni 1880, ZfB 21, 395/6; RB vom 2. März 1892, ZfB 34, 266

2) vgl. RB vom 28. März 1894, ZfB 36, 114/5

3) OT vom 25. Juni 1877, ZfB 19, 99 f.

4) RB vom 2. März 1892, ZfB 34, 266; RB vom 6. März 1923, ZfB 64, 302 f.

5) RB vom 4. November 1882, ZfB 24, 122

6) RB vom 20. Juni 1867, ZfB 9, 208; RB vom 25. Januar 1899, ZfB 40, 248

Gelingt dem Bergwerkseigentümer der Nachweis der tatsächlichen Voraussetzungen des Vorrechts, so ergeht eine feststellende Entscheidung des Oberbergamts. Binnen vier Wochen nach Zugang dieser Entscheidung hat der Bergwerkseigentümer seinerseits Mutung auf das von dem Dritten begehrte Mineral einzulegen, andernfalls er sein Vorrecht verliert und die Verleihung an den Dritten erfolgt. Die in Ausübung des Vorrechts eingelegte Mutung muß zu ihrer Rechtswirksamkeit den allgemeinen Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Mutung¹⁾ entsprechen²⁾. Es bedarf insbesondere auch der Feldesstreckung³⁾. Hinsichtlich der Lage und Größe des mit der bevorrechtigten Mutung begehrten Feldes gelten keine anderen Einschränkungen, als die der §§ 26, 27 ABG. Das Feld kann daher zwar auch über die Grenzen des Grubenfeldes hinaus gestreckt werden. Da das Vorrecht auf die Grenzen des verliehenen Feldes beschränkt ist, gilt außerhalb derselben für den Rang der Mutungen der Regelfall des § 25 ABG⁴⁾. Der Bevorrechtigte muß einen Mutungs-Situationriß (§§ 17, 18 ABG) einreichen. Dieser Pflicht kann er auch durch rechtzeitige Verweisung auf einen bereits bei der zuständigen Bergbehörde befindlichen Situationsriß genügen⁵⁾. Nur muß hier eventuell der Fundpunkt nachgetragen werden.

5. Das Mutungsvorrecht in einem künftigen Berggesetz

Von dem Mutungsvorrecht ist, soweit man das der Zahl der veröffentlichten bergbehördlichen Entscheidungen entnehmen

1) §§ 14 ff. ABG

2) RB vom 22. November 1871, ZfB 13, 132; RB vom 4. Mai 1886 ZfB 27, 256

3) Isay, Band 1, 2. Aufl., § 55 Anm. 9

4) RB vom 11. Januar 1872, ZfB 13, 134; RB vom 18. August 1877, ZfB 19, 133

5) RB vom 22. November 1871, ZfB 13, 132

kann, vor allem in etwa dem ersten Drittel der bisherigen Geltungsdauer des ABG Gebrauch gemacht worden. Ob und welche Bedeutung § 55 ABG auch heute noch und in Zukunft aus tatsächlichen Gründen zukommt, ist schwer abzusehen. Brockhoff¹⁾ hat § 55 ABG noch einmal zur Diskussion gestellt, als zunehmend Blei- und Zinkerzmutungen in dem fast völlig mit verlienen Steinkohlenfeldern bedeckten Ruhrgebiet eingelegt wurden.

Gegen § 55 ABG sind in zweierlei Hinsicht in neuerer Zeit Bedenken geäußert worden²⁾: Das Mutungsvorrecht, so wird behauptet, gewähre dem Berechtigten nur einen geringen Schutz, weil die Frist von vier Wochen, die das Gesetz für die Vorrechtsmutung setze, so kurz sei, daß sie nur in bereits aufgeschlossenen Feldesteilen ausreiche. Für eine eigene neue Mutungsbohrung in einem unaufgeschlossenen Feldesteil reiche die Frist nicht aus. Der fremde Fundpunkt könne im allgemeinen nicht benutzt werden, da er fast stets außerhalb des eigenen Feldes liege³⁾.

Diese Kritik erscheint nicht berechtigt, denn die Ausschlußfrist von vier Wochen, binnen derer Mutung eingelegt werden muß, läuft erst von dem Zeitpunkt an, in dem dem Bevorrechtigten die bergbehördliche Mitteilung zugeht, mit der das Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 ABG festgestellt wird. Die Zeit, die für Aufschlußarbeiten zum Nachweis der Bevorrechtigung benötigt wird, ist gesetzlich nicht begrenzt. Sie wird vielmehr von der Bergbehörde nach ihrem Ermessen festgesetzt werden müssen.

Weiter ist gegen die in § 55 ABG getroffene Regelung geltend gemacht worden, die Voraussetzungen, unter denen das Mutungsvorrecht ausgeübt werden könne, seien zu eng⁴⁾. Das Vorrecht

1) ZfB 94, 83/93

2) Brockhoff, ZfB 94, 83/92 f.

3) Brockhoff, a.a.O., S. 93; Brockhoffs Bedenken haben sich Ebel-Weller, § 56, Anm. 2 zu eigen gemacht; ähnliche Bedenken bei Isay, Band 1, 2. Aufl., § 55 Anm. 6

4) so dürften die weiteren Ausführungen Brockhoffs, a.a.O., S. 93, zu verstehen sein

gewähre keinen genügenden Schutz gegen empfindliche Störungen eines planmäßigen Abbaus durch Bergbaubetriebe Dritter in demselben Feld. Diese Bedenken sind aber weniger Bedenken gegen § 55 ABG, als solche gegen die praktischen Auswirkungen der Bergbaufreiheit überhaupt.

Es handelt sich dabei also weniger um Bedenken rechtlicher als rechtspolitischer oder praktischer Art. Eine Alternative zur geltenden Regelung, die den § 55 ABG überflüssig machen würde, liegt in der Sperrung eines Feldes, sobald Bergwerkseigentum in diesem Feld verliehen worden ist. Auf später aufgefundene verleihbare Mineralien könnte dann keine Mutung durch einen Dritten mehr eingelegt werden. An allen Mineralien in einem Felde bestände nur ein einheitliches Bergwerkseigentum einer Person. Eine derartige Regelung ist auch bei den Vorarbeiten zum ABG erwogen, aber dann doch verworfen worden¹⁾. Von ihr wurden nachteilige Folgen für die Privatinitiative befürchtet, ohne deren Einsatz keine gründliche Suche nach bislang noch unentdeckten Bodenschätzen und auch keine möglichst umfassende Ausbeutung bekannter Minerallagerstätten gewährleistet erschien. Das erstere Argument ist möglicherweise durch den seit Erlaß des ABG erreichten Stand der geologischen Erkenntnisse in Deutschland heute abgeschwächt. Es ist auch deswegen weniger schlagkräftig geworden, weil sich der Staat der Forschung nach nutzbaren Lagerstätten angenommen²⁾ und daher die Privatinitiative an Bedeutung verloren hat. Das letztere Argument hingegen, daß im Regelfall verschiedene Mineralien am nachhaltigsten von verschiedenen Gewinnungsberechtigten abgebaut werden, dürfte auch heute noch gewichtig sein. Nur wenn das Betriebszwangsverfahren im Gegensatz zur derzeitigen Übung³⁾ wirkungsvoll angewendet würde oder

1) vgl. oben S. 15 f.

2) vgl. Gesetz über die Durchforschung des Reichsgebiets nach nutzbaren Lagerstätten vom 4. Dezember 1934, RBG I, S. 1223

3) vgl. Boldt, Staat und Bergbau S. 39 f.

aber Verleihungen zeitlich begrenzt ausgesprochen würden, ließe sich vermeiden, daß Mineralien dann unbenutzt bleiben, wenn jeweils nur eine Person mit dem Mineralgewinnungsrecht in einem Feld beliehen würde.

Die Einführung des Konzessionssystems würde nicht ohne weiteres eine Lösung des Interessenwiderstreits, der in der geltenden Regelung § 55 ABG dient, erleichtern. Zwar könnte sich unter diesem System eine Verwaltungsübung herausbilden, in den Grenzen eines Feldes nur eine Konzession zu erteilen. Wenn das aber nicht der Fall ist, wird die Bergbehörde vor der Konzessionserteilung an verschiedene Personen durch Untersuchungsarbeiten in dem Feld feststellen lassen müssen, ob sich die beiden Abbaubetriebe gleichzeitig technisch und wirtschaftlich vernünftig durchführen lassen. Sie wird also mindestens ähnliche Feststellungen treffen müssen, wie sie sie unter der geltenden Regelung auf Betreiben eines Bergwerkseigentümers treffen muß. Die bei der Konzessionserteilung zu treffende Ermessensentscheidung der Bergbehörde würde also jeweils von ähnlichen Erwägungen beeinflusst sein, wie sie für die gesetzliche Ausgestaltung des Mutungsvorrechts maßgebend waren. Zwar wäre die Behörde eher in der Lage, ihre Ermessensentscheidung den Besonderheiten des Einzelfalles anzupassen, als sie es derzeit bei der Feststellung der Voraussetzungen des § 55 ABG ist. So könnte sie etwa besser rein wirtschaftliche Interessen berücksichtigen, als das bei der gegenwärtigen Regelung der Fall ist. Das allein ist aber kein zureichender Grund, der gegen die Beibehaltung des § 55 ABG und die Bergbaufreiheit, auf der er beruht, spricht.

Gründe, die gegen die Übernahme des § 55 ABG in ein neues Berggesetz sprechen, sind nicht ersichtlich. Einer Klarstellung bedarf lediglich die Frage seiner Anwendbarkeit beim Grundeigentümer-Bergbau. Das Verfahren bei der Ausübung des Mutungsvorrechts kann nicht vereinfacht werden. Auch die Voraussetzungen, unter denen ein Mutungsvorrecht ausgeübt werden kann, lassen keine Wünsche an den Gesetzgeber offen.

II. Die Rechtsverhältnisse an den Mineralien, die beim Bergbau auf ein bestimmtes Mineral zwangsläufig mitgewonnen werden

1. Das Recht zur Mitgewinnung von Mineralien

a) Verleihbare, noch nicht verliehene Mineralien

Einem Mineralabbau gehen regelmäßig Aufsuchungsarbeiten voraus, also solche bergbaulichen Tätigkeiten, die noch keine eigentlichen Gewinnungsarbeiten sind, sondern der Feststellung der Beschaffenheit und Ausdehnung einer bereits bekannten Lagerstätte oder ihrer Erschließung dienen¹⁾. Dabei wird der Bergbautreibende gelegentlich Lagerstätten verleihbarer, aber bislang noch nicht verliehener Mineralien angreifen müssen. Obwohl derartige Eingriffe in die Substanz einer Lagerstätte unverliehener Mineralien als ein notwendiges Mittel zur Ausübung der Bergbauberechtigung erscheinen, ist die Befugnis hierzu nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. In diesen Fällen muß man daher, soweit es sich um Bergbau auf verliehene oder dem echten Staatsvorbehalt unterliegende Mineralien handelt, auf den allgemeinen Grundsatz des § 54 ABG zurückgreifen, wonach der Bergwerkseigentümer die Befugnis hat, alle Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen, die erforderlich sind, um das verliehene Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen. Hiernach muß der Bergwerkseigentümer als berechtigt angesehen werden, auch ohne vorausgegangene Verleihung die Lagerstätten an sich verleihbarer Mineralien bei den oben gekennzeichneten vorbereitenden Arbeiten anzugreifen, soweit das für den Bergbaubetrieb

1) Abteufen von Schächten, Auffahren von Strecken, Beseitigung von Abraum bei Tagebauen und sonstige der planmäßigen Gewinnung des verliehenen Minerals vorausgehende Arbeiten.

notwendig ist¹⁾.

Dagegen ist es zweifelhaft, ob aus der Regelung des Hilfsbaurechts im freien Felde (§§ 60 Abs. 1, 63 Abs. 1 ABG) und möglicherweise auch des Schürfrechts (§§ 11 Abs. 1, 21 ABG) abgeleitet werden kann, daß der Gesetzgeber das weitergehende Recht zur Mitgewinnung unverliehener beibrechender Mineralien beim eigentlichen Abbaubetriebe für selbstverständlich gehalten und daher auf eine besondere Erwähnung verzichtet habe²⁾. Lohmann³⁾ meint, der Mitgewinnung eines unverliehenen Minerals stehe nichts entgegen, soweit der Zusammenhang gemäß § 55 ABG gegeben sei und eine gemeinschaftliche Gewinnung statfinde. Außer mit dem Hinweis auf das Hilfsbaurecht und das Schürfrecht stützt er seine Ansicht auf praktische Erwägungen⁴⁾: Da der Bergwerkseigentümer durch das Mutungsvorrecht geschützt sei, könne er darauf verzichten, sich das unverliehene Mineral durch Mutung und Verleihung zu sichern. Er werde auf jeden Fall jeden Dritten, der auf das beibrechende Mineral Mutung einlege, durch Ausübung seines Vorrechts aus dem Felde schlagen. Zu demselben Ergebnis kommen offenbar auch Miesbach-Engelhardt⁵⁾. Sie stehen auf dem Standpunkt, der Bergwerkseigentümer sei nicht herausgabepflichtig hinsichtlich solcher beibrechender

1) Isay, Band 1, 2. Aufl., § 54 Anm. 9; Lohmann, Glückauf 1910, S. 719

2) so Lohmann, a.a.O., S. 719 r.Sp.; Beispielsfall bei Dietzsch, ZfB 107, 410: Bei einem auf Schwefelkies gerichteten Bergbau wird Zinkblende mit abgebaut, die nicht in allen ehemaligen Feldern des heute konsolidierten Bergwerks verliehen ist, die aber nach Menge und Beschaffenheit die Voraussetzungen für eine gültige Mutung erfüllen würde. Außer den Zinkerzen enthält die Lagerstätte noch geringe Mengen von Blei-, Kupfer-, Mangan- und Antimon-Mineralien, die die für eine Mutung erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllen.

3) a.a.O., S. 719 r.Sp.

4) zustimmend Vogelsang, Das Bergwerkseigentum usw., Diss. Münster 1963, S. 79 f.

5) Bergrecht, Art. 46 bayBergG - § 54 ABG, Anm. 4 b

Mineralien, die noch nicht verliehen worden seien und an denen auch kein echter Staatsvorbehalt bestehe. Das ergebe sich mittelbar aus §§ 11, 21 ABG, wonach der Schürfer und der Muter unverliehene Mineralien behalten dürfe. Der Bergwerkseigentümer könne erklären, auf die beibehaltenden unverliehenen Mineralien geschürft zu haben.

Überwiegend wird demgegenüber angenommen, das auf Verleihung beruhende Gewinnungsrecht erstrecke sich nur auf das verliehene Mineral, wenn nicht die besonderen Voraussetzungen der §§ 55 - 57 ABG erfüllt würden¹⁾. Zur Begründung beziehen sich Brassert-Gottschalk²⁾ auf § 55 ABG. Nach der Absicht des Gesetzgebers solle der Bergwerkseigentümer die Verleihung derjenigen Mineralien nachsuchen, ohne deren gleichzeitige Gewinnung eine ordnungsgemäße Gewinnung des verliehenen nicht durchgeführt werden könne. Die Verleihung müsse ihm dann nach § 55 ABG unter Bevorzugung vor jedem anderen erteilt werden. Mittels Umkehrschlusses aus § 55 ABG sei zu schließen, daß, wenn der Bergwerkseigentümer von seinem Vorrecht keinen Gebrauch mache, ihm auch kein Recht auf solche Mineralien zustehe.

Dieser Umkehrschluß aus § 55 ABG ist nicht gerechtfertigt. Der Sinn und Zweck des § 55 ABG erschöpft sich darin, wie es seine Entstehungsgeschichte und sein Wortlaut deutlich machen, die Verleihung von Mineralien, deren getrennte Gewinnung aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen untunlich ist, an verschiedene Bergwerkseigentümer nach Möglichkeit zu vermeiden. § 55 ABG kann schon deswegen kein Ausdruck des Grundsatzes des ABG sein, wonach eine Gewinnung beibehaltender verleihbarer Mineralien regelmäßig nur auf Grund verliehenen Bergwerkseigentum zulässig ist, weil die Ausübung des Vorrechts zum Muten in

1) Boldt, § 54, Anm. 2 am Ende; Brassert-Gottschalk, vor § 1, S. 9/10; Dietzsch, ZfB 107, 409 f.; Isay, Band I, 2. Aufl., § 54 Anm. 9; Klostermann-Thielmann, § 54 Anm. 5; Müller-Erzbach, S. 123; Willecke, Grundriß S. 55

2) a.a.O., S. 10 oben, ähnlich Isay, Band I, 2. Aufl., § 54 Anm. 9

das vom eigenen Interesse geleitete Ermessen des zuerst in einem Felde Beliehenen gestellt ist. Im ABG ist gerade davon abgesehen worden, die beibrechenden Mineralien als stillschweigend mit dem in der Verleihungsurkunde benannten Mineral mitverliehen zu bezeichnen. Der Gesetzgeber hat wahrscheinlich bei der Konstruktion des Mutungsvorrechts¹⁾ darauf vertraut, daß ein Bergwerkseigentümer die Verleihung eines Minerals anstreben werde, sobald es für ihn von Wert ist. Der einzige aus § 55 ABG zulässige Umkehrschluß wird daher in § 55 Abs. 3 ABG selbst gezogen. Danach hat ein Bergwerkseigentümer kein Mutungsvorrecht auf solche Mineralien, die mit dem in der Verleihungsurkunde benannten nicht in dem im § 55 Abs. 1 ABG bezeichneten Zusammenhang vorkommen.

Die Frage, ob und in welchen Fällen der im ABG aufgestellte Grundsatz (vgl. §§ 1 Abs. 2, 50, 54 ABG), nach dem eine Gewinnung verleihbarer Mineralien nur auf Grund verliehenen Bergwerkseigentums zulässig ist, durchbrochen werden kann, wird in der Praxis des auf Verleihung beruhenden Bergbaus nur von geringer Bedeutung sein. Denn sobald sich die Gelegenheit bietet, ein beim Bergbau auf ein verliehenes Mineral beibrechendes Mineral zu verwerten, insbesondere wenn hierzu Investitionen erforderlich sind, wird es das eigene Interesse dem Bergwerkseigentümer gebieten, sich das Gewinnungsrecht an diesem Mineral durch Mutung und Verleihung zu sichern. Die durch das Mutungsvorrecht zugunsten des Bergwerkseigentümers bestehende Sicherung seiner Position kann versagen, wenn ihm durch ein Versehen der Bergbehörde keine Mitteilung von der Mutung eines Dritten gemacht wird und er von dieser auch sonst nichts erfährt. Einerseits ist damit allein schon das eigene Interesse eine genügende und wirksame Schranke gegen eine Ausuferung und einen Mißbrauch einer Befugnis eines Bergbautreibenden, beibrechende verleihbare Mineralien ohne Verleihung zu gewinnen. Andererseits ist ein praktisches Bedürfnis für die Zuerkennung einer solchen Befugnis, die auf den allgemeinen Grundsatz des § 54 ABG

1) das kommt noch deutlich zum Ausdruck in der Begründung zum "Vorläufigen Entwurf", vgl. oben S. 13

beim Bergbau auf verliehene und staatsvorbehaltene Mineralien und auf § 903 ABG beim Grundeigentümer-Bergbau gestützt werden kann, nicht zu verkennen.

Häufig werden nämlich beim Bergbau auf das in der Verleihungsurkunde oder das in dem Aufsuchungs- und Gewinnungsvertrag benannte Mineral Mineralien mitgewonnen, die nach ihrer Menge und Beschaffenheit zwar nicht die Voraussetzungen für eine Mutung erfüllen (vgl. § 15 Abs. 1 ABG), die aber dennoch aufbereitet und veräußert werden und damit einen Beitrag zum wirtschaftlichen Ergebnis des Bergbau-Unternehmens liefern¹⁾. Wenn angenommen wird, an diesen Mineralien bestehe ohne weiteres ein uneingeschränktes Mitgewinnungsrecht des Bergbautreibenden²⁾, so kann das nur auf der Auffassung beruhen, diese beibrechenden Mineralien könnten überhaupt nicht Gegenstand eines Bergwerkseigentums sein. Das wiederum würde nur zutreffen, wenn festgestellt würde, daß das beibrechende Mineral innerhalb des Schlagkreises (§§ 17, 27 ABG) um den jeweiligen Punkt seiner Gewinnung überhaupt nicht in solcher Menge und Beschaffenheit vorkommt, daß die Voraussetzungen für eine gültige Mutung und damit für eine mögliche Verleihung erfüllt sind. Einen derartigen Nachweis zu führen, dürfte nicht nur erhebliche Kosten verursachen, sondern auch mit großen tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden sein. Es dürfte daher zumindest in diesen Fällen als gerechtfertigt erscheinen, den Grundsatz zu durchbrechen, wonach eine Gewinnung regaler Mineralien nur auf Grund verliehenen Bergwerkseigentum zulässig ist.

Die strikte Durchführung dieses Grundsatzes erweist sich auch noch in einem weiteren Fall als in der Praxis wenig brauchbar. Bisweilen wird nämlich auch ein Grundeigentümer in der Ausübung

1) vgl. das Beispiel oben S. 65 und Dietzsch, ZfB 107, 411: In den Eisenerzgruben des Siegerlandes wurden schwankende Mengen von Mangan und Kupfer, sowie geringe Mengen Gold und Silber mitgewonnen. Die Erlöse sind dem Bergbautreibenden gutgeschrieben worden.

2) vgl. z.B. Dietzsch, a.a.O., S. 411

seines Rechtes, ihm belassene Bodenbestandteile aufzusuchen und zu gewinnen, Lagerstätten verleihbarer Mineralien in Angriff nehmen¹⁾. Würde man annehmen, die Mitgewinnung verleihbarer, aber noch unverliehener Mineralien sei nur nach vorangegangener Mutung und Verleihung der beibrechenden Mineralien zulässig, wäre der Grundeigentümer, um das aus seinem Eigentum fließende Gewinnungsrecht ausüben zu können, gezwungen, sich für den Umfang der Grundstücke, aus denen er das ihm belassene Mineral gewinnen will, das Bergwerkseigentum an dem beibrechenden Mineral verleihen zu lassen. Soweit das hiernach in einer Mutung des Grundeigentümers begehrte Feld nach seiner Form (vgl. § 27 Abs. 4 ABG) oder seiner Größe²⁾ nach der Entscheidung des Oberbergamts nicht zum Bergwerksbetrieb geeignet ist, ist der Grundeigentümer gezwungen, Mutung auf ein Maximalfeld einzulegen, das seine Grundstücke überdeckt. Auch abgesehen davon, daß ein Maximalfeld heute für sich allein häufig nicht mehr die Grundlage für einen Bergwerksbetrieb auf ein verleihbares Mineral bilden kann³⁾, erfolgt hier eine Verleihung, die ihrem eigentlichen Sinn und Zweck zuwiderläuft, nämlich Grundlage für eine planmäßige und nachhaltige Ausbeutung des verliehenen Minerals zu sein. Überdies würde eine derartig erzwungene Verleihung eines einzelnen Feldes geeignet sein, eine spätere rationelle Gewinnung des bei einem Grundeigentümer-Bergbau beibrechenden Minerals durch einen Dritten zu behindern, der das Bergwerkseigentum an angrenzenden Feldern erlangt hat.

1) zu denken ist dabei etwa an die Fälle des häufigen Vorkommens von Spezialtonlagerstätten in Wechsellagerung mit Sanden und Braunkohle: vgl. Barth, Jahrbuch des deutschen Bergbaus 1966, S. 66

2) vgl. Ebel-Weller, § 27 Anm. 4 am Ende: Obwohl § 27 Abs. 4 ABG nur von der "Form", die das Mutungsfeld haben muß, spricht, gilt dasselbe auch für die Größe.

3) Ebel-Weller, § 27 Anm. 4 am Ende

Im Ergebnis dürfte es daher aus praktischen Erwägungen angemessen sein, den Grundsatz des Gesetzes, wonach eine Gewinnung verleihbarer Mineralien nur auf Grund verliehenen Bergwerkseigentums zulässig ist, in solchen Fällen zu durchbrechen, in denen die Gewinnung eines Minerals nur Mittel zum Zweck der Gewinnung eines bestimmt bezeichneten verliehenen, staatsvorbehaltenen oder Grundeigentümer-Minerals ist¹⁾. Daß ein Bergbautreibender unter dem Vorwand der Gewinnung des ihm verliehenen Minerals in Wahrheit ein verleihbares, aber unverliehenes Mineral gewinnt, dürfte wohl nie vorkommen. Es ist kein Interesse ersichtlich, das ihn veranlassen könnte, die erheblichen Mittel für einen Gewinnungsbetrieb aufzuwenden, ohne seine Rechtsposition durch die Erlangung des Gewinnungsrechts zu sichern. Sollte ein derartiger Fall dennoch einmal eintreten, wäre der Betrieb rechtswidrig und die Bergbehörde müßte einschreiten, wie das geschehen ist, wenn sich der Betrieb eines Beliehenen in Wirklichkeit auf den Abbau eines nach Menge und Wert überwiegenden beibrechenden Grundeigentümer-Minerals richtete²⁾.

-
- 1) das schlägt Isay, Entwurf eines Bundesberggesetzes, München und Berlin 1954, § 27 = S. 35 de lege ferenda vor; § 27 Abs. 1: Der Bergwerkseigentümer hat die ausschließliche Befugnis, das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in dem verliehenen Felde aufzusuchen und zu gewinnen Abs. 3: (Diese Befugnis) gilt ferner für alle unter § 1 fallenden Mineralien, welche mit dem verliehenen Mineral in einem solchen Zusammenhang vorkommen, daß sie aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen zusammen gewonnen werden müssen, oder deren selbständige Gewinnung nicht lohnt, und zwar gleichviel, ob diese Mineralien verliehen sind oder nicht.
- 2) Ministerialerlaß vom 27. Mai 1882, ZfB 24, 16 ff. und RB vom 1. Juli 1910, ZfB 51, 646 ff.

b) Verliehene und dem echten Staatsvorbehalt unterliegende Mineralien

Wenn das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung verschiedener Mineralien innerhalb sich gänzlich oder teilweise überdeckender Felder verschiedenen Berechtigten zusteht, können beim Bergbaubetrieb Kollisionen von Interessen der Berechtigten in mannigfachen Formen auftreten. Für die Lösung dieser möglichen Konflikte ist es ohne Belang, ob sie in Ausübung einer auf verliehenem Bergwerkseigentum (§ 1 ABG) oder dem Staatsvorbehalt (§ 2 ABG) oder auf einem von einem Bergwerkseigentümer oder dem Staat eingeräumten dinglichen oder obligatorischen Recht beruhenden Bergbauberechtigung eintreten. Dem Betrieb des Bergbaus auf staatsvorbehaltene Mineralien kommt zwar die größere volkswirtschaftliche Bedeutung gegenüber demjenigen auf verleihbare Mineralien zu. Ersterer ist aber nicht etwa in der Weise privilegiert, daß letzterer dort seine Grenze hat, wo er nicht ohne Kollisionen mit einem Bergbaubetrieb ausgeübt werden kann, der auf staatsvorbehaltene Mineralien gerichtet ist. Das läßt sich für den Bergbau auf die dem unechten Staatsvorbehalt unterliegenden Mineralien schon daraus folgern, daß sich der Staat die ihm im § 2 ABG vorbehaltenen Mineralien erst noch verleihen lassen muß (§ 38 b ABG), bevor er sie aufsuchen und gewinnen darf. Aus diesem Erfordernis der Verleihung ist zu schließen, daß den Staat als Bergwerkseigentümer die gleichen Rechte und Pflichten treffen sollen, wie sie das Bergwerkseigentum an nicht vorbehaltenen Mineralien begründet¹⁾. Daß der Bergbaubetrieb auf dem Staate im

1) vgl. Ebel-Weller, § 38 b Anm. 2 am Ende: Nach der Verleihung hat das Bergwerkseigentum des Staates die gleichen Rechtswirkungen wie das Bergwerkseigentum an bergbaufreien Mineralien; ferner Miesbach-Engelhardt, Art. 3 bayBergG - § 1 a ABG und Art. 48 bayBergG - § 56 Anm. 1 b

§ 2 ABG vorbehaltene Mineralien keine Vorzugsstellung bei einer Kollision mit dem Bergbau auf die nicht vorbehaltenen verleihbaren Mineralien hat, läßt sich weiter auch aus § 38 c Abs. 1 ABG entnehmen. Dort ist bestimmt, daß der Gewinnungsrechte während des Bestehens eines nach § 38 c Abs. 1 ABG begründeten Gewinnungsrechts an die Stelle des Staates als des Bergwerkseigentümers tritt und daher, mit einigen Ausnahmen, allen Vorschriften des ABG über die Rechte und Pflichten des Bergwerkseigentümers unterliegt.

Ebenso ergeben sich keine Ansatzpunkte für die Annahme, bei einem Interessenwiderstreit zwischen einem auf Verleihung beruhenden Bergbau und einem auf dem echten Staatsvorbehalt unterworfenen Mineralien gerichteten Bergbau sei dem letztgenannten eine Vorzugsstellung mit der Folge eingeräumt, daß er durch verliehenen Bergbau nicht gestört oder verhindert werden darf. Zwischen den dem Staat im § 2 ABG vorbehaltenen Mineralien und denjenigen, an denen gemäß § 1 Phosphoritgesetz und § 1 der ErdölVO ein sog. echter Staatsvorbehalt besteht, läßt sich kein Unterschied der volkswirtschaftlichen Bedeutung feststellen, der eine unterschiedliche rechtliche Behandlung rechtfertigen könnte. Bei einer etwaigen Kollision der Rechte, die auf Grund des Staatsvorbehalts Dritten erteilt werden können, mit den Rechten aus dem Bergwerkseigentum, finden die Regeln des ABG Anwendung¹⁾.

Kollisionen verschiedener Bergbauberechtigungen können zunächst dann stattfinden, wenn bei Arbeiten, die der planmäßigen Gewinnung eines verliehenen oder dem Staate vorbehaltenen Minerals vorausgehen, auf Lagerstätten anderer

1) vgl. Ausführungsanweisung des Reichswirtschaftsministers und des Preußischen Ministers für Wirtschaft und Arbeit vom 25. Oktober 1934 zum Phosphoritgesetz vom 16. Oktober 1934, ZfB 75, 251; Begründung zum Phosphoritgesetz, ZfB 75, 248

Mineralien gewonnen und gefördert werden müssen¹⁾. Aus dem Fehlen einer speziellen Regelung dieses Interessenwiderstreits folgt nicht, daß die in Ausübung der Befugnis zu Aufsuchungsarbeiten getroffenen Maßnahmen einen rechtswidrigen Eingriff in die ausschließlichen Rechte des anderen Bergbauberechtigten darstellen. Vielmehr sind diese Maßnahmen nach dem allgemeinen Grundsatz des § 54 ABG zu beurteilen, wonach der Bergwerkseigentümer die Befugnis hat, alle Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen, die erforderlich sind, um das verliehene Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen.

Wenn die Ausübung des in § 54 ABG festgelegten Rechts zu Eingriffen in eine Lagerstätte führt, die Gegenstand eines ausschließlichen Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht eines anderen ist, so sind diese Eingriffe nicht rechtswidrig, weil und soweit sie als notwendiges Mittel zur Ausübung der eigenen Bergbauberechtigung des Eingreifenden anzusehen sind²⁾. Ferner können die Interessen mehrerer zum Bergbau auf verschiedene Mineralien innerhalb der Grenzen eines Feldes Berechtigter dann kollidieren, wenn bei Gewinnungsarbeiten,

-
- 1) Als Beispiel pflegt in der Literatur der Fall angeführt zu werden, daß ein Bergwerkseigentümer zu der Lagerstätte des ihm verliehenen Minerals nur gelangen kann, indem er mit seinen Schächten die Flöze durchteuft, die Gegenstand des Gewinnungsrechts eines anderen Berechtigten sind: Isay, Band I, 2. Aufl., § 56 Anm. 6; Klostermann-Thielmann, § 56 Anm. 6. Ferner RB vom 7. Mai 1912, ZfB 53, 425 f.: Beim Schachtabteufen im Felde eines Kalisalzbergwerks an einer Stelle, die von dem Felde eines Solquellenbergwerks überdeckt wird, werden Klüfte angehauen, die dem Schacht Sole zuführen. Aus betriebstechnischen Gründen werden die Zuflüsse nicht abgedämmt, sondern die Sole wird zu Tage geleitet. Die Fundsolquelle des Solquellenbergwerks ist daraufhin versiegt.
 - 2) RB v. 7.5.1912, ZfB 53, 425 f.; Brassert-Gottschalk, § 54 Anm. 4; Isay, Band I, 2. Aufl., § 56 Anm. 6; Klostermann-Thielmann, § 56 Anm. 6; Müller-Erbach S. 217, Westhoff-Schlüter-Hense, §§ 55-57, Anm. II 2 c

bei solchen Maßnahmen also, die der tatsächlichen Lösung der Mineralien von ihrer natürlichen Lagerstätte dienen, Mineralien mitgewonnen werden müssen, an denen ein ausschließliches Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht eines Dritten besteht. Dieser Widerstreit der Interessen mehrerer Bergbauberechtigter ist im § 56 ABG geregelt. Es handelt sich um die Fälle, in denen verschiedene Mineralien an verschiedene Bergwerkseigentümer verliehen worden sind, weil von dem zuerst in dem Felde zum Bergbau Berechtigten aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen¹⁾ von dem ihm in § 55 ABG eingeräumten Mutungsvorrecht kein Gebrauch gemacht worden ist. Der im § 56 ABG geregelte Interessenkonflikt trat früher häufig auf, als noch in einer Vielzahl von Längensfeldern von verschiedenen Bergwerkseigentümern gebaut wurde. Diese Felder, die dem Verlauf der Lagerstätten, insbesondere von Gängen²⁾ folgten, überschritten sich häufig. An solchen Gangkreuzen kollidierten die Rechte verschiedener Bergwerkseigentümer. Auch als nach Erlass des ABG nur noch Geviertfelder verliehen wurden, ergaben sich die im § 56 ABG geregelten Rechtsfragen noch aus der Überdeckung von Längensfeldern mit Geviertfeldern. Durch die Bereinigung der Längensfelder sind diese Fälle verschiedener Bergbauberechtigungen in einem Felde im großen und ganzen beseitigt worden³⁾.

Soweit sich auch heute noch herausstellt, daß Mineralien, auf die innerhalb derselben Feldegrenzen verschiedene Verleihungen bestehen, ganz oder teilweise in einem solchen Zusammenhang miteinander vorkommen, daß sie notwendigerweise aus bergtechnischen oder -polizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden müssen, wird dieser Konflikt dadurch

1) die Gründe werden aufgezählt bei Klostermann-Thielmann, § 56 Anm. 2

2) vgl. Boldt, § 26 Anm. 2 und § 216 Anm. 2

3) Dietzsch, ZfB 107, 412

gelöst, daß jeder Bergbauberechtigte als dem andern gleichberechtigt behandelt wird. Entscheidend für die Befugnis zur Mitgewinnung ist nicht, wer nach dem Zeitpunkt der Erteilung der Verleihung der Ältere in dem Felde ist, oder ob dem einen oder anderen Mineral die größere volkswirtschaftliche Bedeutung beizumessen ist. Dem Älteren kommt kein besseres Recht zu. Vielmehr kommt es darauf an, wer zuerst einen Betriebsplan für einen Abbaubetrieb für ein Feld oder einen Feldesteil einreicht und bei der planmäßigen Gewinnung seines Minerals ein anderes mitgewinnen muß¹⁾.

Die Rechtmäßigkeit der Mitgewinnung anderweit verliehener beibrechender Mineralien hängt davon ab, daß sich derjenige, der das Mitgewinnungsrecht in Anspruch nimmt, mit demjenigen, der den Eingriff in sein ausschließliches Gewinnungsrecht dulden soll, über die Verpflichtung zur Duldung und ihren Umfang einigt. Eine derartige Vereinbarung ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen oder gar entsprechend § 142 ABG in der Weise vorgeschrieben, daß die Erfolglosigkeit einer gütlichen Einigung Voraussetzung für die Zulässigkeit der Entscheidung des Oberbergamts über das Recht zur Mitgewinnung ist²⁾. Eine vertragliche Regelung über die Befugnis zur Mitgewinnung und der hieraus entstehenden Rechte und Pflichten (§ 56 Abs. 2 ABG) liegt aber deshalb im Interesse der Beteiligten, weil sie eine wünschenswerte Berücksichtigung und Anpassung an die geologischen, technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten des Einzelfalles gewährleistet.

Macht derjenige Bergbautreibende, bei dessen planmäßigen Gewinnungsarbeiten ein einem Dritten verliehenes oder ein dem Staate vorbehaltenes Mineral beibringt, keinen Versuch einer gütlichen Einigung mit dem Dritten oder bleibt ein solcher

1) Motive zum ABG, ZfB 6, 131

2) zu § 142 vgl. Boldt, § 142 Anm. 3

erfolglos, so ist die Mitgewinnung des beibrechenden Minerals nur rechtmäßig, wenn das Oberbergamt entscheidet, daß die Mineralien aus bergtechnischen oder -polizeilichen Gründen nicht getrennt gewonnen werden können. Derjenige, der das Recht auf Mitgewinnung in Anspruch nehmen will, muß daher einen Antrag auf Entscheidung durch das Oberbergamt stellen.

Die oberbergamtliche Entscheidung hat die Feststellung zum Gegenstand, daß im konkreten Fall das Gewinnungsrecht des Antragstellers über die aus seiner Verleihung oder dem Staatsvorbehalt fließende Befugnis hinaus auch auf das im Kollisionsfelde auftretende Mineral des Dritten ausgedehnt ist¹⁾.

Diese Entscheidung kann mangels einer entsprechenden Vorschrift nicht wie die Genehmigung eines Betriebsplans nach § 68 Abs. 1 ABG durch das zuständige Bergamt stillschweigend ergehen. Sie hat eine starke Ähnlichkeit mit der Entscheidung des Oberbergamts nach § 142 ABG²⁾ über die Abtretungspflichtung des Grundbesitzers, falls sich in den Fällen der §§ 135 bis 139 ABG die Beteiligten über die Grundabtretung nicht gütlich einigen können. Beide Entscheidungen betreffen das Recht eines Bergbauberechtigten, von einem Dritten die Duldung eines Eingriffs in ein ausschließliches Recht des Dritten zu dulden. Wegen dieser Ähnlichkeit der dem Oberbergamt obliegenden Entscheidungen sind diese rechtlich auch übereinstimmend als sog. streitentscheidende Verwaltungsakte zu charakterisieren. Im Hinblick auf den Grundabtretungsbeschluß³⁾ ist jüngst⁴⁾ überzeugend dargelegt worden, daß dieser kein staatliches Ent-

1) vgl. RG, Urteil vom 6. Oktober 1883, RGZ 10, 210; Brassert-Gottschalk, § 56 Anm. 6 und 7

2) dort im Einvernehmen mit dem Regierungspräsidenten: vgl. Ebel-Weller, § 142 Anm. 5

3) des Oberbergamts im Einvernehmen mit dem Regierungspräsidenten gem. § 142 ABG

4) von Schulte (Münster), Zur Rechtsnatur der bergrechtlichen Grundabtretung, ZfB 106, 161, mit weiteren Nachweisen, insbesondere Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., § 47, I d = S. 273

eignungsrecht verwirklicht¹⁾, sondern daß das Recht auf Grundabtretung ein privates Recht des Bergwerkseigentümers gegen den Grundeigentümer auf Besitzüberlassung oder Über-eignung sei. Folglich sei der Grundabtretungsbeschluß eine Entscheidung, die über einen Streit um das Bestehen dieses Rechts im Einzelfall ergehe. Zwar sei die normale Funktion des Verwaltungsakts die Ordnung öffentlich-rechtlicher Be-ziehungen. Es gebe aber eine Kategorie von Verwaltungs-akten, deren Funktion es sei, privatrechtliche Streitig-keiten zu entscheiden. Der streitentscheidende Verwaltungs-akt sei als eine dogmatisch eigenständige Kategorie aner-kannt. Als ein Beispiel aus der jüngsten Gesetzgebung, in dem eine Entscheidung durch einen Verwaltungsakt keine öffentlich-rechtliche, sondern eine privat-rechtliche Streitigkeit betrifft, können die §§ 20, 22 WHG²⁾ in Ver-bindung mit §§ 115, 117 LWG³⁾ aufgeführt werden⁴⁾. Hier-nach ist zum Schadenersatz verpflichtet, wer Gewässern schädliche Stoffe zuführt. Über diesen Anspruch entschei-det die zuständige Behörde durch schriftlichen Festsetzungs-bescheid, wenn sich die Beteiligten, d.h. der Entschädigungs-pflichtige und der -berechtigte nicht gütlich einigen.

Der streitentscheidende Verwaltungsakt des Oberbergamts über die Berechtigung zur Mitgewinnung solcher beibrechender Mineralien, an denen ein ausschließliches Gewinnungsrecht eines Dritten besteht, ist dem Dritten als dem unmittelbar

1) a.A. Weiß, Der Rechtscharakter der bergrechtlichen Grund-abtretung, Diss. Münster 1962, S. 47 ff., 50 ff: Die er-zwungene Grundabtretung zur Benutzung und zu Eigentum sei bei Anwendung der Einzeleingriffstheorie eine Enteignung im Sinne von Art. 14 III GG.

2) Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 27. Juli 1957, BGBI I S. 1110

3) Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 1962, GV NW S. 235

4) so Schulte, a.a.O., S. 164

Betroffenen nach den allgemeinen, für jeden Verwaltungsakt geltenden Grundsätzen bekanntzugeben¹⁾. Der Dritte ist auch tunlichst vor Erlaß des Verwaltungsaktes zu hören²⁾. Er kann ihn nach dem Widerspruchsverfahren mit der Klage vor dem Verwaltungsgericht angreifen (§§ 68, 42 VwGO). Die gleichen Rechtsbehelfe hat der Bergbautreibende, dessen Antrag auf eine Entscheidung gem. § 56 Abs. 1 ABG durch das Oberbergamt abgelehnt worden ist³⁾.

c) Grundeigentümer-Mineralien

Die Befugnis des zum Bergbau auf verleihbare oder dem Staate vorbehaltenen Mineralien Berechtigten zur Gewinnung solcher Mineralien, die dem Grundeigentümer belassen sind, wird im ABG als selbstverständliche Befugnis nicht ausdrücklich normiert. In den weit überwiegenden Fällen kann nämlich ein Bergbautreibender sein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht gar nicht ausüben, ohne solche Mineralien mitzugewinnen, die dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers nicht entzogen sind. Die Mitgewinnung von Grundeigentümer-Mineralien ist insofern ein "notwendiges Mittel zum Zweck des Bergbauunternehmens"⁴⁾. Das ABG enthält in § 57 ABG lediglich eine Regelung darüber, in welchem Umfang sich das Gewinnungsrecht des Bergbauberechtigten auf die ihm an sich nicht unterliegenden Mineralien erstreckt.

§ 57 ABG ist weiter gefaßt als § 56 ABG. Er behandelt nicht nur die beibehaltenden Grundeigentümer-Mineralien, also diejenigen, die gemeinschaftlich mit dem planmäßig gewonnenen verliehenen oder dem Staate vorbehaltenen Mineral abgebaut werden.

1) vgl. Wolff, § 50 II c = S. 290

2) Wolff, a.a.O., § 50 II b = S. 290

3) Miesbach-Engelhardt, Art. 48 bayBergG - § 56 ABG, Anm. 3

4) Motive zu § 57 ABG, ZfB 6, 131

Vielmehr erfaßt er auch alle bei solchen bergbaulichen Maßnahmen anfallenden Grundeigentümer-Mineralien, die als Aufsuchungs- und Aufschließungsarbeiten der eigentlichen Gewinnung vorausgehen. Außerdem ist das Recht zur Gewinnung von Mineralien, die dem Grundeigentümer verblieben sind, ungleich dem § 56 ABG, weder von dem Einverständnis der Betroffenen noch von einer dieses Einverständnis im Streit-falle ersetzenden Entscheidung des Oberbergamts abhängig gemacht worden. Dennoch ist das Recht zur Gewinnung von Grundeigentümer-Mineralien bei Gelegenheit des Bergbaus auf verliehene oder dem Staate vorbehaltene Mineralien nicht schrankenlos. In der bergbehördlichen Praxis¹⁾ und im bergrechtlichen Schrifttum²⁾ ist seit jeher im Anschluß an eine Bemerkung in den Motiven zu § 57 ABG³⁾ angenommen worden, die Mitgewinnung von Grundeigentümer-Mineralien sei nur dann und in dem Umfange zulässig, als sie "durch den Betrieb des Bergwerks" erforderlich werde. Ein Bergbautreiben-der dürfe kraft seiner Bergbauberechtigung Grundeigentümer-Mineralien nur soweit mitgewinnen, als sie in den Grenzen eines technisch und wirtschaftlich zweckmäßigen, auf die Gewinnung des verliehenen oder dem Staate vorbehaltenen Minerals gerichteten planmäßigen Betriebes anfallen. Hiernach ist es unzulässig, innerhalb des Grubenfeldes besondere Baue oder Steinbrüche mit dem einzigen Zweck anzulegen, um Grundeigentümer-Mineralien zu gewinnen, sei es, daß diese als Versatzmaterial benötigt werden⁴⁾, sei es, daß sie zum wirtschaftlichen Vorteil des Bergwerkseigentümers durch Ver-

1) Bescheid des OBA Bonn vom 28. Februar 1867, ZfB 8, 121 f.

2) u.a. Ebel-Weller, § 54 Anm. C 1; Isay, Band I, 2. Aufl., § 57 Anm. 1 a; Werneburg, ZfB 70, 191

3) ZfB 6, 131/2

4) OBA Bonn, ZfB 8, 121

arbeitung oder Verkauf genutzt werden sollen¹⁾. Die in den angegebenen Grenzen bestehende Befugnis, beim Bergbau auf dem Staat vorbehaltenen oder verliehene Mineralien Grundeigentümer-Mineralien mitzugewinnen, erstreckt sich auf alle dem Grundeigentümer belassenen Bodenbestandteile. Zwar werden den Mineralien, die mineralogisch eingeteilt werden²⁾ in brennbare Stoffe (Kohle, Torf, Öl), Metalle (gediegen oder als Eisen- und Nichteisen-Metallerze) und Salze (Kali- und Steinsalze), unter dem Sammelbegriff "Steine und Erden" die mineralischen Bodenschätze an die Seite gestellt, die weder Brennstoffe noch Erze oder Salze sind³⁾. Folgerichtig werden in der SylvesterVO die dort im § 1 aufgeführten, zum Bereich der Steine und Erden gehörigen Grundstücksbestandteile "Bodenschätze" nicht "Mineralien" genannt. Das bedeutet aber nicht, daß mit den "nicht unter den § 1 gehörigen Mineralien", wie es im § 57 ABG heißt, nur Grundeigentümer-Mineralien im mineralogischen Sinne, nicht aber

1) Es ist Isay, I. Band, 2. Aufl., § 57 Anm. 1 a auch nicht zuzugeben, daß ein Verfahren nach § 135 ff. ABG eingeleitet werden könne, um das Recht zur Gewinnung von Versatzmaterial zu erlangen, falls solches nicht in genügender Menge beim Bergbaubetrieb anfällt. Denn nach dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck des § 135 ABG besteht die Verpflichtung des Grundeigentümers zur Grundabtretung nur dann, wenn das Grundstück als solches in seiner Gesamtheit oder in einzelnen Beziehungen unmittelbar für die im § 135 ABG beispielhaft bezeichneten Anlagen und Vorrichtungen selbst in Anspruch genommen werden kann. Dagegen besteht die Verpflichtung zur Grundabtretung dann nicht, wenn das Grundstück nicht direkt zu den im § 135 ABG angegebenen bergbaulichen Zwecken verwendet werden soll, indem aus dem Grundstück entnommene Bodenbestandteile als Versatzmaterial zu bergbaulichen Zwecken benutzt werden. Ginge der Grundabtretungsanspruch so weit, wie es Isay annimmt, dann müßte konsequenterweise auch die Abtretung von Waldgrundstücken zulässig sein, um das für den Bergbau benötigte Grubenholz zu schlagen. Diese Konsequenz dürften wohl auch Isay und Vogelsang, Diss. S. 89, der sich der Ansicht von Isay angeschlossen hat, kaum zu ziehen bereit sein. Wie hier: OBA Bonn, Bescheid v. 28.2.1867, ZfB 8, 121; OBA Breslau und Bezirksausschuß Oppeln, Beschluß v. 24./28. Juni 1901, ZfB 43, 117 sowie RB v. 23.10.1901, ZfB 43, 119; Ebel-Weller, § 135 Anm. 2 am Ende.

2) Boldt, § 1 Anm. 2

3) Barth, S. 13

Steine und Erden gemeint sind. Würde § 57 ABG so eng ausgelegt, hätte er kaum praktische Bedeutung oder würde eine solche allenfalls erst dadurch erlangen, daß man ihn analog auch auf die vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers nicht ausgeschlossenen Steine und Erden anwendete. Zu einer derart engen Auslegung zwingen weder die Motive noch der Sinn und Zweck der Vorschrift. Im Gegenteil zeigt schon die Entstehungsgeschichte des § 57 ABG¹⁾, daß durch ihn die Rechtsverhältnisse an den "Bergen", also allen bei einem Bergbau auf dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers entzogene Mineralien mitgeförderten Mineralien, ähnlichen Stoffen, Steinen und Erden²⁾, die dem Grundeigentümer belassen sind, geregelt werden sollen³⁾.

Die Eigentumsverhältnisse an den notwendigerweise anfallenden Mineralien

a) Vom Verfügungsrecht des Grundeigentümers ausgeschlossene Mineralien

Nach nahezu einhelliger Ansicht⁴⁾ erwirbt der Abbautreibende Eigentum an den unter den Voraussetzungen des § 56 ABG mitgewonnenen, dem Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht eines anderen unterliegenden Mineralien.

Der Staat oder Bergwerkseigentümer oder diejenigen, die von diesen ihr Bergbaurecht ableiten, erwerben kraft ihrer ausschließlichen Befugnis, die dem Staate vorbehaltenen oder die

1) vgl. oben S. 10 f.

2) Ausdrucksweise des § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von unterirdischen Mineralgewinnungsbetrieben und Tiefbohrungen v. 18. Dezember 1933

3) im Ergebnis ebenso Dietzsch, ZfB 107, 406 f.; RB v. 27.2.1902, ZfB 43, 250/251: Dort sind Ton und Sand, die bei einem Braunkohlen-Tagebau abgeräumt werden mußten, unter den Begriff "Mineralien" i.S. des § 57 ABG subsumiert worden.

4) RG, Urt. v. 6.10.1883, RGZ 10, 210 ff.; Arndt, § 56 Anm. 1; Boldt, § 56 Anm. 3; Brassert-Gottschalk, § 56 Anm. 7 unter Aufgabe der entgegengesetzten Ansicht in der vorausgegangenen Auflage des Kommentars; Ebel-Weller, § 56 Anm. 2 B 1; Isay, § 56 Anm. 3; Klostermann-Thielmann, § 56 Anm. 5, ebenfalls unter Aufgabe der in der vorhergehenden Auflage vertretenen Ansicht; Müller-Erzbach S. 217; Westhoff-Schlüter-Hense, §§ 55-57, Anm. II 2 a; a.A. Lohmann, Glückauf 1910, S. 722 r.Sp.

verliehenen Mineralien zu gewinnen, gemäß § 958 BGB mit der Aneignung das Eigentum an den Mineralien, die ihrer ausschließlichen Befugnis unterliegen. Die Aneignung erfolgt durch Begründung des Eigenbesitzes. Diesen begründet der Bergbauberechtigte mit Hilfe des Bergmannes als seines Besitzdieners bei der Lösung der Mineralien von ihrer natürlichen Lagerstätte¹⁾. Der herrschenden Meinung, die den Erwerb des Eigentums auch an den gemäß § 56 ABG mitgewonnenen Mineralien durch den Bergbautreibenden annimmt, liegt die Anschauung zugrunde, daß das Gewinnungsrecht über die aus der Verleihung oder dem Staatsvorbehalt fließende Befugnis zur Gewinnung und Aneignung des verliehenen oder des dem Staate vorbehaltenen Minerals hinaus dann auf das im Kollisionsfelde auftretende Mineral ausgedehnt ist, wenn das Oberbergamt das Vorliegen der Voraussetzungen des § 56 ABG in seiner Entscheidung bejaht hat²⁾. Der Gewinnende wird bezüglich dieser Mineralien, obwohl sie ihm nicht verliehen sind oder ihm sonst ein Recht zu ihrer planmäßigen Gewinnung eingeräumt ist, wie ein Bergwerkseigentümer mit dem Recht zur, wenn auch nur vorläufigen³⁾, Aneignung behandelt⁴⁾.

Diese Anschauung ist dem vereinzelt vertretenen Standpunkt⁵⁾ vorzuziehen, daß der Bergbautreibende bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 ABG zwar zur Lösung der beibrechenden Mineralien von ihrer Lagerstätte, nicht aber zur Begründung des Eigenbesitzes und damit zur Aneignung berechtigt sein soll. Die mitgewonnenen Mineralien bleiben nach

1) BGHZ 17, 228

2) vgl. RG, Urteil vom 6.10.1883, ZfB 26, 103 = RGZ 10, 210; Brassert-Gottschalk, § 56 Anm. 6 und 7; Mosler, Ein Beitrag zur Klarstellung der aus den §§ 55 bis 57 ABG abzuleitenden Rechtsansprüche, ZfB 9, 125/9

3) Wolff-Raiser, S. 392

4) Brassert-Gottschalk, § 56 Anm. 7

5) Lohmann, Glückauf 1910, S. 722 r.Sp.

dieser Ansicht wegen des ihrer Aneignung durch den Gewinnenden entgegenstehenden ausschließlichen Aneignungsrechts (§ 958 Abs. 2 BGB) eines Dritten herrenlos, bis der Dritte auf die Herausgabe (§ 56 Abs. 2 ABG) ausdrücklich oder konkludent verzichtet. Erst dann soll sie der Gewinnende in Eigenbesitz nehmen und dadurch sein Eigentum begründen können. Die Unterscheidung zwischen dem bloßen Recht zur Lösung der beibrechenden Mineralien von ihrer Lagerstätte und dem Recht zur Gewinnung, das das Aneignungsrecht umfaßt, findet im § 56 ABG keine Stütze. Dort ist von dem Recht des Bergbautreibenden die Rede, bei einer planmäßigen Gewinnung seines Minerals auch dasjenige des anderen Teils mit zu gewinnen. Die Vorstellung, daß der Gewinnungsberechtigte zwar zur Besitzergreifung an den beibrechenden Mineralien berechtigt ist, daß das aber dennoch unter Verletzung des Aneignungsrechts des Dritten geschieht, ist daher abzulehnen¹⁾. Vielmehr steht dem Gewinnenden ein vorläufiges Aneignungsrecht an den beibrechenden Mineralien zu, das aber dem Recht des mit ihnen Beliehenen weicht²⁾.

Die gleichen Gründe, die für den Eigentumserwerb an den beibrechenden Mineralien sprechen, führen auch zur Annahme eines Eigentumserwerbs des Bergbautreibenden an den noch unverliehenen sowie an solchen Mineralien, an denen ein fremdes ausschließliches Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht besteht und die zwar nicht gleichzeitig (wie es § 56 ABG voraussetzt) mit dem planmäßig abzubauenen Mineral gewonnen werden müssen, deren vorherige Beseitigung bei Aufsuchungs- und Aufschließungsarbeiten aber einen Abbaubetrieb erst ermöglicht. Zur Gewinnung dieser Mineralien ist der Bergbauberechtigte gemäß § 54 ABG berechtigt. Er verletzt hierdurch nicht das Aneignungsrecht Dritter und wird daher durch die Begründung von Eigenbesitz Eigentümer der gewonnenen Mineralien.

1) Voelkel, Glückauf 1919, S. 161 r.Sp.

2) Wolff-Raiser, S. 392

b) Grundeigentümer-Mineralien

Soweit die Frage nach den Eigentumsverhältnissen an den bei einem planmäßigen, auf den Abbau verliehener oder dem Staate vorbehaltenen Mineralien gerichteten Bergbau anfallenden Grundeigentümer-Mineralien überhaupt Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat, ist ganz überwiegend angenommen worden, daß der Bergbautreibende Eigentüm¹⁾ an den Grundeigentümer-Mineralien erwirbt¹⁾. Unter Gewinnung wird die durch Besitzergreifung bewirkte Aneignung schlechthin auch dann verstanden, wenn das Gewinnungsrecht durch besondere Gesetzesvorschriften (wie in den §§ 56 und 63 so auch in § 57 ABG) ausnahmsweise auch auf andere als die ihm im Einzelfall zunächst unterliegenden Mineralien ausgedehnt wird.

aa) Der Anlaß zur Frage nach den Eigentumsverhältnissen an den Grundeigentümer-Mineralien

Es werden zwei Gründe genannt, die es richtig und angemessen erscheinen lassen, einen Eigentumserwerb an den anfallenden Grundeigentümer-Mineralien durch den Bergbautreibenden anzunehmen: Eine andere Auffassung werde den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht²⁾ oder werfe doch zumindest eine Fülle weiterer rechtlicher und tatsächlicher Probleme auf³⁾. Denn vielfach fielen die Grundeigentümer-Mineralien mit denjenigen, auf die der Bergwerksbetrieb gerichtet ist, in so enger Verbindung an, daß sie erst noch auf mechanischem Wege oder gar in einem chemischen Verfahren voneinander ge-

1) Isay, I. Band, 2. Aufl., § 57 Anm. 3; Klostermann-Thielmann, § 57 Anm. 6; Lohmann, Glückauf 1910, S. 725 r.Sp.; Voelkel, Glückauf 1910, S. 161 r.Sp.; Wolff-Raiser, § 97 I 1 = S. 392; BGH, Urteil vom 14. Mai 1954, ZfB 95, 444 ff.; BGH, Urteil vom 13.5.1955, BGHZ 17, 223 ff.; zustimmend Ebel-Weller, § 54 Anm. C 1; a.A. Boldt, § 57 Anm. 2 und einschränkend auch Miesbach-Engelhardt, Art. 49 bayBergG - § 57 ABG Anm. 2 a

2) so Voelkel, Glückauf 1919, S. 161 r.Sp.

3) Bähr, ZfB 103, 460

trennt werden müßten. Bis zu dieser Trennung könnten sie überhaupt nicht Gegenstand verschiedener Eigentumsrechte sein¹⁾, zumindest mache die Bestimmung der Eigentumsverhältnisse nach §§ 946 ff. BGB große tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten.²⁾

Weiter ist für den Eigentumserwerb des Bergbautreibenden an den Grundeigentümer-Mineralien geltend gemacht worden³⁾, eine andere Auffassung würde unvereinbar sein mit der allgemeinen Ansicht, die Halden gehörten, wenn sie im Einzelfalle nicht überhaupt wesentlicher Bestandteil des Bergwerks seien, als Zubehör zum Bergwerkseigentum.

Letztere Auffassung ist allerdings nicht richtig. Daß die auf Halde lagernden Grundeigentümer-Mineralien im Eigentum desjenigen Bergbautreibenden stehen, der sie bei seinem Betriebe gewonnen hat, ist nicht Voraussetzung für die Eigenschaft der Halde als Zubehör seines Bergwerkseigentums. Zubehörsachen sind rechtlich selbständige Sachen und können daher ein von der Hauptsache unabhängiges Rechtsschicksal haben⁴⁾. Aus der Zubehöreeigenschaft der Haldenmineralien kann daher nicht auf die Eigentumsverhältnisse an ihnen geschlossen werden.

Ob die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten bei einer Bestimmung der Eigentumsverhältnisse an den bei einem Bergwerksbetrieb anfallenden Grundeigentümer Mineralien nach den §§ 946 ff. BGB wirklich so erheblich sind, daß deswegen die Bestimmung der Eigentumsverhältnisse aufgrund anderer Vorschriften wünschenswert erscheint, mag dahinstehen⁵⁾. Jedenfalls läßt sich der Eigentumserwerb dann nicht auf diese Vorschriften stützen, wenn die Grundeigentümer-Mineralien getrennt von den verliehenen oder dem Staate vorbehaltenen gewonnen werden. Das ist der Fall bei der

1) Voelkel, a.a.O.

2) Bähr, a.a.O.

3) BGH, ZfB 95, 444/6 und BGHZ 17, 230

4) Palandt-Danckelmann, 25. Aufl., § 97 Anm. 9, Enneccerus-Nipperdey, 1. Halbband, 15. Aufl., § 126 III = S. 814

5) Turner, Das bergbauliche Berechtsamswesen, Essen 1966, S. 165 f., leugnet diese Schwierigkeit

großen Masse der Mineralien, die z.B. als Abraum bei Tagebauen erst beseitigt werden müssen, bevor Gewinnungsarbeiten an den Lagerstätten stattfinden können.

Überzeugend ist jedoch die Begründung Voelkels¹⁾, daß den Bergbautreibenden das Eigentum an den bei ihrem Bergbau anfallenden Grundeigentümer-Mineralien zugesprochen werden müsse, weil diese Lösung allein den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werde. Seit jeher ist nämlich die Beobachtung gemacht worden, daß Herausgabeansprüche der Grundeigentümer zu den größten Seltenheiten gehören. In der Praxis verfügt der Bergwerkeigentümer frei über die durch den Betrieb mitgewonnenen Grundeigentümer-Mineralien²⁾. Die sog. Berge werden, sobald sich eine Möglichkeit hierzu bietet, für Zwecke des Straßen-, Bahn- oder Wasserbaus vom Bergbautreibenden veräußert, soweit er sie nicht als Versatz braucht. Diese Veräußerung geschieht wohl in aller Regel ohne Einholung des Einverständnisses der Grundeigentümer, aus deren Grundstücken die veräußerten Berge stammen. Die Einholung dieses Einverständnisses würde zudem auf, wenn auch wohl nicht unüberwindliche, so aber doch sehr große Schwierigkeiten stoßen. Unabhängig von der Eigentumslage an den Grundeigentümer-Mineralien macht sich der Verkäufer von Bergen, die bei seinem Bergwerksbetrieb angefallen sind, zwar schadenersatzpflichtig, wenn durch Verkauf eine spätere Herausgabe an den Grundeigentümer unmöglich wird. Das gilt jedenfalls solange, als man sich die herrschende Auffassung zu eigen macht, wonach die durch den Betrieb gewonnenen Grundeigentümer-Mineralien zu Zwecken des Betriebes, nicht jedoch für andere Zwecke (z.B. Verkauf) ohne Entschädigung verwendet werden dürfen³⁾.

1) Voelkel, Glückauf 1919, S. 161 l.Sp.

2) Voelkel, a.a.O.

3) vgl. Boldt, § 57 Anm. 1; Isay, I. Band, 2. Aufl., § 57 Anm. 2 und 3; ob man der herrschenden Auffassung in dieser Allgemeinheit folgen muß, ist allerdings fraglich

Von den Eigentumsverhältnissen hängt es aber ab, ob in der Veräußerung der Grundeigentümer-Mineralien eine Unterschlagung (§ 246 StGB) gesehen werden muß. Bestände an den angefallenen Grundeigentümer-Mineralien Eigentum der Grundeigentümer, aus deren Grundstücken sie stammen, so würde sich der Bergwerkseigentümer durch den Verkauf den wirtschaftlichen Wert fremder beweglicher Sachen, die er im Gewahrsam hat, zueignen¹⁾. Abgesehen von der damit gegebenen Strafbarkeit der Verwertung von Haldenmineralien, die vielfach am Vorliegen eines Irrtums über das Recht zur Verwertung scheitern dürfte, hätte die Annahme einer Unterschlagung zur Folge, daß die Bergaufsicht gegen die Verwertung einschreiten müßte. Denn die Verwirklichung eines Straftatbestandes stellt einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, zu dessen Verhütung die Bergbehörde mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln tätig werden müßte²⁾. Sie würde zum Beispiel gezwungen sein, Betriebsplänen für Brechanlagen, Verladeeinrichtungen oder Weiterverarbeitungsanlagen ihre Genehmigung zu versagen, um auf diese Weise vorbeugend die Verwertung der Grundeigentümer-Mineralien zu unterbinden. Eine derartige Verpflichtung der Bergbehörden zum Einschreiten ist von diesen selbst bislang nicht angenommen worden³⁾. Vielmehr haben es die Bergbehörden in den beiden einzigen bekannt gewordenen Entscheidungen unter Zustimmung der Bergrechtslehre⁴⁾ abgelehnt, den Bergbautreibenden im Interesse von Grundeigentümern die Verwertung von Grundeigen-

1) vgl. für verleihbare Mineralien (§ 1 ABG) den § 4 des in Nordrhein-Westfalen nicht mehr gültigen Gesetzes über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien vom 26. März 1856 - GS S. 203 -: "Die rechtswidrige Zueignung schon gewonnener Mineralien ist nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches über Diebstahl oder Unterschlagung zu bestrafen".

2) vgl. Voelkel, Glückauf 1919, S. 161 1.Sp. unten

3) OBA Dortmund, ZfB 7, 126; RB vom 27. Februar 1902, ZfB 43, 250 f.

4) Brassert-Gottschalk, § 57 Anm. 2; Isay, a.a.O., § 57 Anm. 3 am Ende; Klostermann-Thielmann, § 57 Anm. 6; Westhoff-Schlüter-Hense, §§ 55 - 57, Anm. III, 2

tümer-Mineralien zu untersagen, und haben die Grundeigentümer wegen ihrer Herausgabeansprüche an die ordentlichen Gerichte verwiesen. Wenn es also heißt, es sei allgemein anerkannt, daß der Bergbauberechtigte an den notwendigerweise mit zutage geförderten "Bergen" Eigentum erwirbt¹⁾, dann ist dieser Ansicht deshalb als der richtigen und angemessenen beizupflichten, weil damit allein den tatsächlichen Verhältnissen in der Praxis, in der Herausgabeansprüche der Grundeigentümer zu den größten Seltenheiten gehören, Rechnung getragen wird.

bb) Eigentumserwerbsgrund

Es ist umstritten, welches der Erwerbsgrund für den Eigentumserwerb des Bergbautreibenden an den anfallenden Grundeigentümer-Mineralien ist.

Isay²⁾ sieht, von dem von ihm vertretenen Standpunkt folgerichtig³⁾, in § 958 BGB den Erwerbsgrund. Er ist nämlich der Ansicht⁴⁾, der Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts habe sich für bewegliche Sachen und für Abschnitte der Erdoberfläche entwickelt; für das Innere der Erdrinde sei von jeher lediglich danach gefragt worden, wem das Gewinnungsrecht an deren nutzbaren Bestandteilen zustehe. Die ungetrennten Bestandteile der Erdrinde seien überhaupt noch keine Sache, für die der Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts in Frage komme. Das Recht des Grundeigentümers in Bezug auf die seinem Verfügungsrecht nicht entzogenen Bestandteile der Erdrinde sei gleichartig dem Recht des Bergwerkseigentümers

1) BGH, ZfB 95, 444/6

2) a.a.O., § 57 Anm. 3

3) das beachtet Bähr, ZfB 103, 458, nicht genügend, wenn er Isay vorwirft, übersehen zu haben, daß es sich bei den Grundeigentümer-Mineralien nicht um herrenlose Sachen handelt

4) a.a.O., § 1 Anm. 2, S. 107 und Anm. 3, S. 108

auf die verleihbaren Mineralien, wenn die Rechte auch verschiedene Wurzeln hätten: beide seien lediglich Gewinnungsrechte.

Ein Grundstück kann man sich jedoch nicht als eine nur zweidimensionale Fläche denken. Zu seiner zweckentsprechenden Ausnutzung müssen sich die Befugnisse des Grundeigentümers, auf das Grundstück nach Belieben einzuwirken und andere von der Einwirkung auszuschließen, auch in die Tiefe des Erdreiches erstrecken, das Verbotungsrecht allerdings nur mit der sich aus § 905 Satz 2 BGB ergebenden Einschränkung. In diesem Sinne ist es daher zutreffend zu sagen, daß sich das Eigentum in die Erdrinde erstreckt, auch wenn sich die Interessen des Grundeigentümers im Hinblick auf die in der Tiefe befindlichen Bodenschätze, die der Ausbeutung durch ihn rechtlich und tatsächlich zugänglich sind, in deren Gewinnung erschöpft¹⁾.

Die Erstreckung des Grundeigentums auf die in der Tiefe befindlichen, dem Grundeigentümer belassenen Bodenschätze zu leugnen und stattdessen lediglich ein dem Recht des Bergwerkeigentümers gleichartiges Gewinnungsrecht anzunehmen, führt auch zu keinen sachlichen Konsequenzen.

Praktische Folgerungen sind allerdings häufig aus der Erstreckung des Grundeigentums auf die in der Tiefe lagernden nicht verleihbaren oder dem Staate vorbehaltenen Mineralien im Verhältnis zum Bergwerkseigentum für den Fall gezogen worden, daß das Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht des Bergwerkeigentümers in Widerstreit gerät mit dem Interesse des Grundeigentümers an der Gewinnung der ihm belassenen Mineralien.

1) vgl. hierzu und gegen Isay Staudinger-Seufert, 11. Aufl., § 905 Anm. 2; Westermann, Sachenrecht, 4. Aufl., S. 300

Es wird nämlich der Standpunkt vertreten¹⁾, das Grundeigentum sei im Verhältnis zum Recht des Bergwerkseigentümers das ursprüngliche und das umfassendere Recht. Gemäß § 903 BGB könne der Grundeigentümer grundsätzlich mit seinem Grundstück nach Belieben verfahren. Für diese grundsätzliche Verfügungsfreiheit bilde Bergwerkseigentum eines Dritten eine Schranke. Es stelle sich seiner rechtlichen Natur nach als das Recht eines Dritten an einem bereits bestehenden Recht, nämlich dem Grundstückseigentum dar. Das Bergwerkseigentum sei als eine das Grundeigentum beschränkende gesetzliche Belastung aufzufassen. Wegen dieser Auffassung von der Rechtsnatur des Bergwerkseigentums wird geleugnet, daß dem auf Verleihung beruhenden Bergbau eine grundsätzliche Vorrangstellung vor der Mineralgewinnung des Grundeigentümers zukomme²⁾.

Dieses Ergebnis ist jedoch nicht zu billigen. Abgesehen davon, daß Bergwerkseigentum und Grundeigentum selbständig nebeneinanderstehende eigene Rechtsinstitute sind³⁾, daß also das Bergwerkseigentum keine Belastung des Grundeigentums ist, ist aus der Natur des Bergwerkseigentums einerseits und des Rechts des Oberflächeneigentümers an den ihm belassenen Bodenschätzen in der Tiefe andererseits nichts für das Rangverhältnis herzuleiten. Deshalb vermag auch Isay⁴⁾ von einer eher beiläufigen Bemerkung⁵⁾ abgesehen, nicht überzeugend seine Ansicht zu begründen, aus der Gleichartigkeit der Gewinnungsrechte des Bergwerkseigentümers und des Grundeigentümers sei für die praktische Rechtsanwendung zu folgern,

1) RG, Urteil vom 8. März 1935, ZfB 76, 111; Ebel-Weller, § 54 Anm. C 2; Werneburg, Glückauf 1917, S. 857 1. Sp. und ZfB 70 193; weitere Nachweise bei Isay, § 1 Anm. 3, S. 108

2) RG, ZfB 76, 111

3) Vogelsang, Diss. S. 101; Turner, Berechtswesen, S. 277

4) a.a.O., § 1 Anm. 3 und 4

5) a.a.O., § 1 Anm. 5, S. 111

daß bei einer Kollision dieser Gewinnungsrechte der Grundstückseigentümer zurückstehen müsse. Für die Lösung dieses Konflikts kommt es vielmehr allein darauf an, daß dem auf dem Staatsvorbehalt oder auf Verleihung beruhenden Bergbau die größere volkswirtschaftliche Bedeutung zukommt.

Kann man also der Ansicht Isay's, die dem Grundeigentümer belassenen Mineralien seien nicht sein Eigentum, nicht folgen, da sich das Eigentum an Grund und Boden auf sie erstreckt¹⁾, so scheidet § 958 BGB als Erwerbsgrund aus. Einen gegenteiligen Standpunkt hat auch der Bundesgerichtshof²⁾ nicht mit seiner Bemerkung erkennen lassen, es sei kein Grund ersichtlich, die Fälle der §§ 56 und 57 ABG unterschiedlich zu behandeln. Wie der Zusammenhang, in dem dieser Satz steht, zeigt, hat der Bundesgerichtshof damit lediglich seiner Ansicht Ausdruck gegeben, daß die in den Absätzen 2 der §§ 56 und 57 ABG festgelegten Herausgabeansprüche nicht hindern, einen wenigstens vorläufigen Eigentumserwerb des Gewinnenden an beibrechenden anderweitig verliehenen sowie an Grundeigentümer-Mineralien anzunehmen.

Bähr³⁾ sieht die Rechtsgrundlage für den Eigentumserwerb des Bergbauberechtigten an den notwendigerweise gewonnenen Grundeigentümer-Mineralien in § 956 BGB. Er meint, der Bergbaubetriebende nehme Besitz an Sachen, die zunächst als wesentliche Bestandteile des Grundstücks dessen Eigentümer gehörten und auch nach der Trennung im Eigentum des Grundeigentümers bleiben würden, wenn nicht eine obligatorische Berechtigung einem Dritten die Aneignung und als deren Folge den Eigentumserwerb gestatte. Eine derartige Gestattung sei

1) vgl. die Formulierung von Art. 1 bayBergG

2) Urteil vom 13. Mai 1955, BGHZ 17, 223/230

3) ZfB 103, 460

in diesem Falle zwar nicht vom Eigentümer ausgesprochen, sondern durch § 57 Abs. 1 ABG festgelegt worden. Insoweit sei kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, dem Bergwerksbesitzer eine schwächere Stellung als etwa dem Pächter einzuräumen. Dem durch Gesetz festgelegten Gewinnungsrecht müsse das gleiche Gewicht zukommen wie dem durch Vertrag begründeten Recht. Wenn in beiden Fällen ein Dritter zur Aneignung und zur Verwendung, wenn auch nur für beschränkte Zwecke, des mitgewonnenen Minerals nach Trennung befugt sei, so müsse daraus die Konsequenz gezogen werden, daß eine Gleichbehandlung beider Fälle auch bei Anwendung des § 956 BGB am Platze sei.

Bähr rechtfertigt das gefundene Ergebnis zwar zutreffend damit, daß es ganz Überwiegend von der Bergrechtslehre und -praxis als gewollt und richtig anerkannt sei und dem Ziel diene, eine stets klare Rechtslage zu schaffen. Sein Weg aber zu diesem Ergebnis ist bedenklich. Der Eigentumserwerb auf Grund einer Erwerbsgestattung (§ 956 BGB), also auf der Grundlage eines von dem Eigentümer der Muttersache abgeleiteten Rechts, kann nicht gleichgesetzt werden einem Gewinnungsrecht, das aus der auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden Bergbauberechtigung fließt und die Ausübung dieser Bergbauberechtigung in vielen Fällen erst ermöglicht.

Bähr sieht sich zur Suche nach einem im BGB geregelten Eigentumserwerbsgrund gezwungen, weil er leugnet¹⁾, daß in § 57 ABG eine eigenständige bergrechtliche Eigentumsregelung gesehen werden könne. Wenn durch § 57 ABG die Eigentumslage an den Bergen ipso iure habe geändert werden sollen, so hätte diese Vorstellung des Gesetzgebers nach Inkrafttreten des BGB Eingang in den Gesetzestext des ABG finden müssen.

1) ZfB 103, 458

Bähr meint also offensichtlich, ein nicht von dem Eigentümer der Sache abgeleitetes Eigentumserwerbsrecht an fremden Sachen sei dem Zivilrecht fremd. Diese Ansicht ist jedoch irrig.

Wie die Regelung der nachbarrechtlichen Erscheinungen des Überhangs und Überwuchses in § 91o BGB zeigt¹⁾, kann ein Überhang und Überwuchs, der eine ungestörte Ausnutzung eines Grundstückes hindert, von dem beeinträchtigten Grundeigentümer nicht nur beseitigt werden, sondern diesem steht auch ein Recht zur Aneignung zu.

Nach dem Vorbild des § 91o BGB läßt sich auch zwanglos in § 57 ABG eine spezielle bergrechtliche Eigentumsregelung erblicken. Die Ausübung der Bergbauberechtigung ist in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht ohne die Beseitigung von insoweit störenden Grundeigentümer-Mineralien möglich. Zwar besteht zwischen § 57 ABG und § 91o BGB insoweit ein Unterschied, als der beeinträchtigte Grundeigentümer in § 91o BGB nicht zur Herausgabe des beseitigten Überhangs oder Überwuchses gegen Kostenersatz verpflichtet ist, er diesen vielmehr "behalten" darf. In der Praxis des Bergbaus hat aber bislang die Verpflichtung zur Herausgabe von gewonnenen Grundeigentümer-Mineralien keine Rolle gespielt mit der Folge, daß der Bergbauberechtigte diese Mineralien auch "behält". Aus diesem Grunde ist es richtig und angemessen, dem Bergbauberechtigten das Eigentum an den Bergen zuzusprechen. Das Eigentum läßt sich nach dem Vorbild des § 91o BGB zwanglos als durch eine in § 57 ABG für zulässig erklärte Aneignung erworben ansehen.

3. Die Verpflichtung zur Herausgabe gegen Ersatz der Gewinnungs- und Förderkosten: §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG

Ein Bergbau auf ein bestimmtes Mineral ist nahezu ausnahmslos undurchführbar ohne vorangehende oder gleichzeitige Ge-

1) vgl. Westermann, Sachenrecht, S. 331

winnung und Förderung solcher Mineralien, an denen ein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder Eigentum eines Dritten besteht. Daher gehört zum Inhalt jeder auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden Bergbauberechtigung gemäß §§ 54, 56 Abs. 1 ABG die Befugnis, in das Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht Dritter einzugreifen. Diese Eingriffsbefugnis hat ihren Zweck erfüllt, sobald die Mineralien gewonnen und zutage gefördert sind, die der Ausübung des Bergbaurechts ohne die Eingriffsbefugnis im Wege gestanden hätten. Anschließend tritt daher auch, soweit es sich bei den notwendigerweise zutage geförderten Mineralien um dem Staate vorbehaltene oder verliehene handelt, ohne weitere Einschränkung das Recht des zu ihrer Aufsuchung und Gewinnung ursprünglich und in erster Linie Berechtigten in Kraft. Er kann die Herausgabe der Mineralien gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten verlangen: § 56 Abs. 2 ABG. Die Rechte des Grundeigentümers dagegen an den bei einem Bergbaubetrieb eines Anderen zwangsläufig anfallenden Mineralien, auf die sich bis zu ihrer Gewinnung sein Eigentum erstreckt hatte, werden weitergehend noch durch die Befugnis des Bergbauberechtigten beschränkt, für Zwecke seines Betriebes Grundeigentümer-Mineralien zu verwenden: § 57 Abs. 1 ABG. Lediglich bezüglich der Mineralien, die nicht zu Betriebszwecken Verwendung finden, kommt das ursprüngliche Recht des Grundeigentümers dadurch zur Geltung, daß er die Herausgabe der Mineralien verlangen kann: § 57 Abs. 2 ABG.

Diese obligatorische Verpflichtung des Bergbautreibenden zur Herausgabe der bei seinem Betriebe notwendigerweise gewonnenen, dem Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder Eigentum eines Dritten ursprünglich unterliegenden Mineralien gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten wirft in Einzelheiten mehrere, im bergrechtlichen Schrifttum umstrittene Fragen auf.

a) Der Herausgabeanspruch

aa) Seine Durchführung

Unbeschadet, daß es nur geringe praktische Bedeutung hat, sei auf die Art und Weise der Erfüllung des Herausgabeanspruchs eingegangen.

Es handelt sich um einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Bergbautreibenden auf Übereignung der herauszugebenden Mineralien. Dieser Anspruch muß durch Einigung und Übergabe erfüllt werden: § 929 BGB. Geschuldet werden nur der Gattung nach bestimmte Mineralien. Wollte man etwas anderes annehmen, so wäre der Bergbautreibende gezwungen, die zwangsläufig anfallenden verliehenen oder Grundeigentümer-Mineralien so aufzuhalten, daß keine Vermengung der an mehrere Berechtigte herauszugebenden Mineralien eintreten kann.

Für die Übergabe genügt es zwar, daß der Bergbautreibende dem Anspruchsberechtigten die Besitzbegründung gestattet¹⁾. Das wird in der Praxis dadurch geschehen, daß dem Berechtigten der Zugang zur Halde eröffnet und die Abfuhr von Haldenmineralien ermöglicht wird.

Fraglich ist hingegen, wie dem Bestimmtheitsgrundsatz Genüge getan werden kann, der schon für die Einigung und nicht erst für den besitzrechtlichen Teil der Übereignung gilt²⁾. Die bergrechtliche Literatur³⁾

1) Westermann, Sachenrecht, S. 188

2) Westermann, Sachenrecht, S. 184

3) Nachweise unten S. 104

ist der Auffassung, die Herausgabepflicht beschränke sich darauf, die Aussuchung dieser Mineralien durch den Berechtigten zu dulden, weil durch den Sturz auf die Halde Mineralien mehrerer Anspruchsberechtigter vermengt würden und es dem Verpflichteten nicht zugemutet werden könne, die Mineralien zum Zwecke der Herausgabe wieder zu trennen.

Diese vom Standpunkt der Praxis zutreffende Anschauung ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht zu vereinbaren. Der Einigung muß die Aussonderung einer den mitgewonnenen Mineralien nach Art, Gewicht und Güte entsprechenden, mit jenen also nicht identischen, Menge aus der Halde durch Besitzdiener des Herausgabepflichtigen vorangehen. Für die damit verbundenen Kosten kann der Bergbautreibende nach dem Wortlaut der §§ 56, 57 ABG keinen Ersatz verlangen.

- bb) Pflicht zur Anzeige, Angebot, Auskunft und Rechnungslegung oder Vorlage eines Bestandsverzeichnisses des herausgabepflichtigen Bergbautreibenden

Wenn dem Staate vorbehaltene, verliehene oder Grundeigentümer-Mineralien bei einem unterirdischen Bergbaubetrieb auf ein bestimmtes Mineral anfallen, so geschieht das ohne die Möglichkeit einer sicheren Kenntnisnahme durch den Herausgabeberechtigten. Lediglich im Falle des § 56 Abs. 1 ABG, wenn also bei den eigentlichen Gewinnungsarbeiten dem Staate vorbehaltene oder verliehene Mineralien beibrechen, erfährt der zur Aufsuchung und Gewinnung der beibrechenden Mineralien ursprünglich Berechtigte durch die ihm bekanntzugebende¹⁾ Entscheidung des Oberbergamts von der Tatsache der Mitgewinnung, nicht jedoch von deren Umfang und der Menge der mitgewonnenen Mineralien.

1) vgl. S. 77

Ein Recht auf Einsichtnahme in das bei der Bergbehörde befindliche Exemplar des Grubenbildes, ggf. im Beistande eines Sachverständigen, hatten Bergbauberechtigte und Grundeigentümer nach der alten Fassung¹⁾ von § 72 Abs. 4 ABG wegen ihres Herausgabeanspruchs nicht. Die damalige Regelung wurde als eine eng auszulegende Vorschrift angesehen²⁾, die deshalb nicht ausdehnend auf den Fall angewendet werden konnte, in dem die Einsichtnahme nicht die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs gemäß §§ 148, 149 ABG vorbereiten, sondern der Information über das Bestehen und den Umfang eines Herausgabeanspruchs dienen sollte.

Die neue Fassung des § 72 Abs. 4 ABG beschränkt nunmehr das Recht zur Einsichtnahme in das Grubenbild zwar nicht mehr auf die Personen, die einen Anspruch auf Ersatz von Bergschäden geltend machen wollen, sondern macht diese Befugnis nur noch von der Darlegung eines berechtigten Interesses abhängig. Infolgedessen kann jetzt auch wegen eines Anspruchs auf Herausgabe mitgewonnener Mineralien Einsicht in das Grubenbild verlangt werden. Dieser Anspruch auf Einsichtnahme steht aber einmal nur den Grundeigentümern oder denjenigen zu, die ein Recht zum Besitz am Grundstück haben, sowie deren Bevollmächtigten, also nicht anderen Bergwerkseigentümern zur Durchsetzung ihres Herausgabeverlangens gemäß § 56 Abs. 2 ABG. Zum anderen gibt das Grubenbild keinen Aufschluß über die Verwendung der mitgewonnenen Grundeigentümer-Mineralien zu betrieblichen Zwecken (§ 57 Abs. 1 ABG) und hindert so die Feststellung der Menge und Beschaffenheit der herauszugebenden Mineralien. § 72 Abs. 4 ABG gibt also auch nach seiner Neufassung den Berechtigten keine Handhabe zur Verfolgung ihres Anspruchs auf Herausgabe von bei einem fremden Bergbau mitgewonnenen Mineralien.

1) Neufassung durch das Vierte Gesetz zur Änderung der berggesetzlichen Vorschriften im Lande Nordrhein-Westfalen v. 11. Juni 1968, GV. NW S. 201, Art. I Ziff. 3

2) Boldt, § 72 Anm. 4; OVG Münster, ZfB 104, 223 f.

1) Anzeige- und Rechnungslegungspflicht

Lohmann¹⁾ hält denjenigen, der bei einem auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden Bergbau Mineralien gewinnt, an denen zunächst ein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder Eigentum eines Dritten bestand, zur Erstattung einer Anzeige von dieser Gewinnung, und ebenso wie auch Isay²⁾ zur Rechnungslegung gemäß § 259 BGB für verpflichtet.

Lohmann beurteilt das Rechtsverhältnis zwischen dem herausgabepflichtigen und den gemäß §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG anspruchsberechtigten Bergbauberechtigten und Grundeigentümern nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB). Er meint³⁾, bei jeder Gewinnung eines fremden Minerals nehme der die Gewinnung Betreibende eine nicht aufgetragene Geschäftsführung vor, aus der sich das Rechtsverhältnis zwischen ihm und demjenigen bestimme, dessen Rechte durch die Mineralgewinnung berührt würden. Auf § 681 BGB in Verbindung mit §§ 666 ff. BGB stützt er dementsprechend die Verpflichtung zur Anzeige von der Gewinnung und zur Rechnungslegung gegenüber dem Herausgabeberechtigten ohne Rücksicht darauf, ob jener das Verlangen auf Herausgabe bereits gestellt oder sich die Entscheidung noch vorbehalten hat⁴⁾.

Isay ist der Ansicht, ein Bergbautreibender führe, wenn er von seinem Recht zur Mitgewinnung gemäß §§ 56, 57 ABG Gebrauch mache, nicht bloß eigene, sondern auch fremde Geschäfte. Daher seien die in den §§ 662 ff. BGB normierten Grundsätze über die Geschäftsführung anwendbar. Er lehrt⁵⁾,

1) Glückauf 1910, S. 723, 725

2) a.a.O., § 56 Anm. 3 und 4; § 57 Anm. 1 a

3) a.a.O., S. 765

4) Lohmann, a.a.O., S. 724 r.Sp.

5) vgl. Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena 1900, S. 11 f., 27 f. und 1. Band, 2. Aufl., § 56 Anm. 3

die Tatsache der Geschäftsführung als solcher, die Besorgung fremder Geschäfte sei die Rechtsgrundlage aller sich daraus ergebenden Verbindlichkeiten und Berechtigungen. Der Grund, aus dem die Geschäftsführung erfolge, der Grund ihrer Übernahme oder Übertragung sei für die Entstehung der Rechte und Pflichten aus ihr ohne Bedeutung. Die Tätigkeit in Angelegenheiten, die einer fremden Interessensphäre angehören, bringe im wesentlichen gleichartige Rechtswirkungen hervor. Tatbestand für diejenigen Normen, welche die Verhältnisse aus dieser Geschäftsbesorgung regeln, sei die Geschäftsführung selber, das Moment der Übernahme der Geschäftsführung; ob diese insbesondere einen Vertrag (wie etwa im Falle des Auftrags, des Dienst- und Werkvertrages, der Gesellschaft) zur Grundlage habe oder ob eine Tätigkeit ohne selbstgeknüpfte Rechtsbeziehungen zum Geschäftsherrn veranlaßt werde (wie im Falle des Vormunds, Pflegers, Testamentsvollstreckers, Konkursverwalters zum Beispiel) spiele dabei keine Rolle.

Gegen die Lehre Isay's, die Geschäftsführung sei losgelöst von einem Rechtsgrunde wie ein besonderes Rechtsverhältnis mit eigentümlichen Folgen zu behandeln, ist überzeugend eingewendet worden¹⁾, der Kreis der anzuwendenden Vorschriften sei nicht bei allen Fällen der Geschäftsführung der gleiche, vielmehr je nach dem Grunde verschieden begrenzt. Auch sei die Anwendung nur eine entsprechende, erleide also ebenfalls unter Umständen Abweichungen, die sich nach dem Rechtsgrunde bestimmen.

Die Vorstellung, ein Bergbautreibender fördere allgemein mit der zwangsläufigen Gewinnung von Mineralien, auf die sich ursprünglich ein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder das Eigentum eines Dritten erstreckte und die den ursprünglich Berechtig-

1) Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, Lehrbauch, 14. Aufl., Tübingen 1954, § 160 I 5, S. 661 Fußnote 6; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 2, Besonderer Teil, 7. Aufl., München und Berlin 1965, S. 253

ten herauszugeben sind, neben eigenen mindestens auch die Interessen der Herausgabeberechtigten, tut den tatsächlichen Verhältnissen Zwang an. Derjenige, der Bergbau treibt, mischt sich nicht in die Geschäfte anderer, sondern handelt lediglich und ausschließlich im eigenen Interesse, wenn er Mineralien gewinnt, ohne deren Gewinnung und Förderung sein eigener Bergbaubetrieb entweder überhaupt nicht möglich wäre oder nicht technisch vernünftig und den Anforderungen der Bergaufsicht entsprechend geführt werden könnte. Mit der Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist es unvereinbar, daß der Bergbautreibende die zwangsläufig anfallenden Mineralien auch gegen den ausdrücklichen Widerspruch des zu ihrer Gewinnung Berechtigten fördern kann¹⁾. Lohmann sieht sich daher gezwungen, die Geschäftsführung als stets gerechtfertigt zu bezeichnen, da dem Bergbautreibenden kraft Gesetzes das Recht zur Gewinnung der fremden Mineralien gegeben sei. Deshalb sei sie immer als dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechend anzusehen. Dieser könne daher auch keinen Schadenersatz nach § 678 BGB verlangen. Im Widerspruch hierzu macht er den Anspruch des herausgabepflichtigen Bergbautreibenden auf Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten von einer Genehmigung (§§ 683, 684 Satz 2 BGB) des Anspruchsberechtigten abhängig²⁾.

Dieser gesetzlich in den §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG festgelegte Kostenerstattungsanspruch findet seine Erklärung und Rechtfertigung³⁾ ebensowenig als Aufwendungsersatzanspruch aus der Besorgung fremder Geschäfte, wie das etwa bei dem Kostenersatzanspruch gemäß § 102 BGB bei der Herausgabe von Früchten der Fall ist⁴⁾. Vollends verfehlt erscheint es, überdies noch aus der angeblichen Natur des Anspruchs als Aufwendungsersatzanspruch

1) Voelkel, Glückauf 1919, S. 162 r.Sp.

2) Lohmann, a.a.O., S. 724 r.Sp.; ähnlich Isay, § 57 Anm. 3

3) das scheint auch Isay, § 57 Anm. 3 anzunehmen

4) vgl. z.B. Palandt-Danckelmann, 25. Aufl., § 102 Anm. 1: Die Kostenerstattungspflicht entspricht der Billigkeit; Staudinger-Going, I. Band, Allg. Teil, 11. Aufl., Berlin 1957, § 102, Anm. 9: Eine billige Anforderung, daß derjenige, welchem die Früchte schließlich zugute kommen, nicht um die Kosten bereichert werden soll, die ein anderer darauf verwendet hat.

entgegen dem Wortlaut der §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG etwas für seinen Umfang herleiten zu wollen, wie es Lohmann zu begründen sucht¹⁾.

Mit Recht wird nahezu allseitig²⁾ die Auffassung Isay's und Lohmann's abgelehnt, die bei einem Bergbaubetrieb notwendige Gewinnung von Mineralien, an denen ein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder Eigentum eines Dritten besteht, sei die Besorgung eines Geschäfts zugleich im eigenen wie im Interesse des Dritten. Zugleich verworfen wird damit eine Verpflichtung des Bergbautreibenden zur Rechnungslegung, die nach herrschender Meinung über die Fälle hinaus, in denen sie ausdrücklich gesetzlich angeordnet wird, dann verlangt werden kann, wenn jemand fremde Angelegenheiten oder solche, die zugleich fremde und eigene sind, besorgt³⁾.

2) Vorlage eines Bestandsverzeichnisses

Dem praktischen Bedürfnis, den Herausgabeberechtigten nicht den mehr oder minder willkürlichen Berechnungen des betriebsführenden Bergbautreibenden auszuliefern⁴⁾, wird durch die Verpflichtung zur Vorlage eines Bestandsverzeichnisses (§ 260 BGB) durch den zum Eingriff in ein fremdes Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder Mineraleigentum berechtigten Bergbautreibenden Rechnung getragen⁵⁾.

1) a.a.O., S. 724 r.Sp.

2) eingehend RG, Urteil vom 7. November 1883, RGZ 10, 210/3 = ZfB 26, 103; Urteil vom 28. Juni 1895; JW 1895, 397/8; Brasert-Gottschalk, § 56 Anm. 7; Arndt, § 56 Anm 1; Miesbach-Engelhardt, Art. 48 bayBergG - § 56 ABG Anm. 5 d; Klostermann-Thielmann, § 56 Anm. 5; Voelkel, a.a.O., S. 162 r.Sp.; Westhoff-Schlüter-Hense, §§ 55-57, Anm. II 2 a, § 54 Anm. 1 a; a.A. Boldt, § 56 Anm. 3 in Anschluß an Isay; auffallenderweise hält Boldt aber im Gegensatz zu Isay einen Rechnungslegungsanspruch des Grundeigentümers im Zusammenhang mit seinem Herausgabeanspruch nicht für gegeben.

3) Enneccerus-Lehmann, § 20, 1 a mit Rechtsprechungsnachweisen; Palandt-Danckelmann, § 259 Anm. 1 a

4) Miesbach-Engelhardt, Art. 48 bayBergG - § 56 ABG Anm. 5 d

5) Isay, § 56 Anm. 4: Auf alle Fälle besteht ein Anspruch auf Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses.

Unter einem "Inbegriff von Gegenständen" im Sinne des § 260 BGB ist nicht nur eine Sachgesamtheit wie eine Viehherde, ein Warenlager oder eine Bibliothek oder ein Sondervermögen wie eine Erbschaft zu verstehen, sondern jede Mehrheit von Gegenständen, das sind Sachen und Rechte, bei der der Berechtigte nach der Natur des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses nicht in der Lage ist, die einzelnen Gegenstände zu bezeichnen¹⁾. Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal zwischen der Verpflichtung zur Herausgabe eines Sachinbegriffs und der Verpflichtung zur Herausgabe einer Anzahl einzelner Sachen besteht darin, daß im ersteren Falle die Verpflichtung auf einem einheitlichen, d.h. gemeinsamen besonderen Rechtsgrunde beruht.

Von dem Grundsatz, daß eine allgemeine Rechtspflicht zur Auskunftserteilung, die nicht auf einen besonderen Rechtsgrund gestützt werden kann, nicht besteht, sind in der Praxis so weitgehende Ausnahmen zugelassen worden, daß tatsächlich die Ausnahmen wichtiger sind als die Regel.

Wenn nämlich ein Gläubiger nach den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen entschuldbarer Weise nicht in der Lage ist, das Bestehen und den Umfang seines Rechts festzustellen, der Schuldner aber die erforderliche Auskunft ohne Schwierigkeit geben und ihm diese nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, dann ist der Schuldner verpflichtet, die erforderliche Auskunft durch Vorlage eines Bestandsverzeichnisses zu erteilen. Voraussetzung für die Auskunftspflicht ist das Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen den Parteien, bei dem nur das Ausmaß der Verpflichtung des Schuldners erst durch die Auskunft festgestellt werden soll. Der Rechtsgrund für die Existenz der Auskunftspflicht besteht in diesen Fällen darin, daß der Gläubiger ein Recht auf eine Leistung unzweifelhaft hat, dieses Recht aber ohne Auskunftserteilung

1) vgl. hierzu und zum Folgenden Enneccerus-Lehmann, § 20, 2; Staudinger-Werner, Kommentar zum BGB, 10./11. Aufl., Berlin 1962, Band II, Teil 1 c, Lieferung 2, § 260, Anm. 1, 3, 8, 9

nicht verwirklichen könnte, ihm die wirksame Handhabe zur Durchsetzung fehlen würde¹⁾. Die Auskunftspflicht folgt also nach Treu und Glauben aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis. Sie beruht somit in diesen Fällen auf § 242 BGB. Daß der Gläubiger die für die Berechnung seines Anspruches erforderlichen Tatsachen nicht selbst ermitteln kann, begründet sein Rechtsschutzbedürfnis.

Nach diesen Grundsätzen erscheint der gemäß §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG herausgabepflichtige Bergbautreibende verpflichtet, dem Berechtigten, in dessen ursprüngliches Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder Eigentum er eingegriffen hat, Auskunft durch Vorlegung eines Verzeichnisses im Sinne des § 260 BGB zu erteilen. Dementsprechend hat auch das Reichsgericht²⁾ zum einen keine Bedenken gehabt, zu Unrecht, aber ohne Verschulden aus einem fremden Grubenfeld gewonnene Kohle³⁾, die an den Berechtigten nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben war, als einen "Inbegriff von Gegenständen" anzusehen. Zum andern hat es den Bereicherungsschuldner zur Vorlegung eines Verzeichnisses des Bestandes der durch den ungerechtfertigten Bergbau erlangten Vermögensvorteile verurteilt. Hierfür war nicht entscheidend die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in ein fremdes Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht, sondern offenbar allein der Umstand, daß der Berechtigte ohne das Bestandsverzeichnis keine wirksame Handhabe für die Durchsetzung seines Anspruchs haben würde⁴⁾.

1) RG, Urteil vom 5. März 1952, RGZ 137, 211 f.

2) Urteil vom 20. Dezember 1924, RGZ 110, 1/14 - 16; zustimmend Staudinger-Werner, a.a.O., § 260 Anm. 9

3) vgl. auch für Nutzungen aus Hausgrundstücken RG, Urteil vom 5. März 1932, RGZ 137, 211 ff.

4) Das Bestandsverzeichnis wird Angaben über die Menge und die Güte der mitgewonnenen Mineralien enthalten müssen.

cc) Pflicht zur Aufhaltung

Im Zusammenhang mit den in den §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG geregelten Herausgabeansprüchen der zur Duldung eines Eingriffs in ihr ursprüngliches Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder Eigentum Verpflichteten bestehen noch weitere Zweifelsfragen: Der Herausgabeanspruch verjährt gemäß § 195 BGB in 30 Jahren. Die Geltendmachung des Anspruches ist im ABG nicht an eine bestimmte Ausschlußfrist gebunden mit der unbefriedigenden Folge, daß ein Schwebezustand von sehr langer Dauer eintreten kann, während dessen der herausgabepflichtige Bergbautreibende dem Staate vorbehaltene, verliehene und solche Grundeigentümer-Mineralien, die er nicht zu Betriebszwecken verwendet, auf eine Halde lagern muß, um sie für den Abruf der Herausgabeberechtigten bereitzuhalten. Auf diesen Standpunkt hat sich die bergrechtliche Literatur auch ganz überwiegend gestellt mit der Einschränkung, daß sich die Herausgabepflicht in eine Pflicht, die Aussuchung der Mineralien durch den Berechtigten zu dulden, verwandelt, weil durch den Sturz auf die Halde Mineralien mehrerer Anspruchsberechtigter vermengt werden und es dem Verpflichteten nicht zugemutet werden kann, die Mineralien zum Zwecke der Herausgabe wieder zu trennen¹⁾.

Dieser Schwebezustand ist einerseits von einem wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet wenig sinnvoll. Die Aufhaltung kann nämlich nur unter Inanspruchnahme von Grundstücken erfolgen und verursacht daher Kosten, auf deren Ersatz der Herausgabepflichtige jedenfalls nach dem Wortlaut der §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG keinen Anspruch hat.

1) so vor allem Klostermann, ZfB 21, 290/2 und ihm folgend Brassert-Gottschalk, § 56 Anm. 4; Ebel-Weller, § 54 Anm. B 1; Isay, § 56 Anm. 4 und § 57 Anm. 3; Klostermann-Thielmann, § 56 Anm. 5; Miesbach-Engelhardt, Art. 48 bayBergG - § 56 ABG Anm. 5 a und Art. 49 bayBergG - § 57 ABG Anm. 3; Voelkel, Glückauf 1919, S. 160 r.Sp.

Außerdem hat der herausgabepflichtige Bergbautreibende einen Anspruch auf Ersatz der für die Gewinnung und Förderung der herauszugebenden Mineralien entstandenen Kosten, der erst mit der Stellung des Herausgabeverlangens durch die Berechtigten fällig wird, an dessen Realisierung der Bergbautreibende aber ein Interesse haben kann. Andererseits kann er sich wegen dieses Anspruches wohl nicht generell ohne Einverständnis der Herausgabeberechtigten an den Mineralien schadlos halten¹⁾ oder die Mineralien zur Vermeidung von Kosten für ihre Aufhaldung beseitigen. Da das ABG für diese Fragen keine Regelung enthält, ist ein Rückgriff auf das das ABG ergänzende BGB erforderlich.

Wegen der durch die Aufhaldung entstehenden Lagerkosten kann der Herausgabepflichtige die Anspruchsberechtigten durch das Angebot der Übereignung in Gläubigerverzug (§§ 293 ff. BGB) setzen mit der Folge, daß er gemäß § 304 BGB Ersatz seiner Mehraufwendungen verlangen kann und daß die Berechtigten mittelbar zu einer baldigen Erklärung über die Geltendmachung ihres Anspruches gezwungen sind.

Im Hinblick auf den Schwebezustand, der eintritt, weil ohne Stellung des Herausgabeverlangens durch den Berechtigten der Anspruch des Verpflichteten auf Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten nicht fällig wird, bietet das BGB in § 1003 BGB ein Vorbild für eine Lösung. Auch das Eigentümer-Besitzer-verhältnis bleibt in einem "auf die Dauer wirtschaftshemmenden Schwebezustand"²⁾, wenn die Voraussetzungen des § 1001 BGB nicht erfüllt werden, solange also der Eigentümer die Sache nicht zurücknimmt oder -erhält und er die auf die Sache gemachten Verwendungen nicht genehmigt. § 1003 BGB berechtigt

1) das scheinen allerdings Klostermann, ZfB 21, 292 und Voelkel, Glückauf 1919, S. 160 r.Sp. anzunehmen

2) Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl., S. 165

daher den Besitzer, sich nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1234 - 1247 BGB) aus der Sache zu befriedigen, nachdem er dem Eigentümer eine Frist zur Genehmigung gesetzt, den Eigentümer also vor die Wahl der Zahlung oder der Preisgabe der Sache gestellt hat. Nach der Verwertung der Sache setzt sich das Eigentum an der Sache an dem Überschuß des Erlöses über den Verwendungsanspruch fort¹⁾.

Einerseits ist nicht zu verkennen, daß die Beendigung des Schwebezustandes, in dem sich nach der zwangsläufigen Gewinnung und Förderung von fremden Mineralien das Verhältnis zwischen dem Bergbautreibenden und den Herausgabeberechtigten befindet, nach dem Vorbild des § 1003 BGB äußerst umständlich ist. Das gilt insbesondere für den Zwang zur Verwertung nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, der es generell erforderlich machen dürfte, über § 1246 BGB eine den besonderen Verhältnissen des Bergbaus angepaßte zweckmäßige Verwertungsform zu erzwingen. Das Ergebnis erscheint daher wenig praxisnah.

Andererseits läßt es sich wegen des gänzlichen Fehlens von Anhaltspunkten im Gesetz nicht begründen, daß die Verwertung der notwendigerweise beim Bergbau anfallenden Mineralien, die nach gesetzlichen Bestimmungen einem Dritten herauszugeben sind, ohne ein vorangegangenes Angebot der Herausgabe zulässig ist. Ebenso wenig läßt es sich begründen, warum die Ablehnung oder das Schweigen auf ein Angebot der Herausgabe generell als Verzicht auf sämtliche Rechte einschließlich des Anspruchs auf einen die Gewinnungs- und Förderkosten überschießenden Erlös gedeutet werden kann. Solange eine spezielle berggesetzliche Regelung fehlt, ermöglicht die vorsichtige, die Interessen beider Seiten schonende Lösung nach dem Vorbild des § 1003 BGB die Beendigung jedenfalls des Schwebezustandes, der ohne Stellung des Herausgabeverlangens im Verhältnis zwischen einem Bergbautreibenden und denjenigen eintreten kann, die ursprünglich zur Aufsuchung und Gewinnung der beim Bergbaubetrieb anfallenden, im allgemeinen wertvollen und volkswirtschaftlich

1) Westermann, a.a.O., S. 165 f.

wichtigen dem Staate vorbehaltenen oder verliehenen Mineralien berechtigt waren. Eine Übertragung der Regelung des § 1003 BGB auf das Verhältnis zwischen einem Bergbautreibenden und den Grundeigentümern wegen der in § 57 Abs. 2 ABG angeordneten Herausgabe von Grundeigentümer-Mineralien und den Anspruch auf Erstattung der für deren Gewinnung und Förderung entstandenen Kosten erscheint hingegen, wie sich auch aus der nachfolgenden Darstellung ergibt, wenig angemessen und ist daher abzulehnen.

b) Der Kostenerstattungsanspruch

Ebenso wie an den Herausgabeanspruch knüpfen sich an die Verpflichtung zur Erstattung der für die Gewinnung und Förderung der herauszugebenden Mineralien entstandenen Kosten erhebliche Zweifelsfragen. Erörtert wird im Schrifttum insbesondere die Frage, ob der Erstattungsanspruch des Herausgabepflichtigen auch die Aufbereitungskosten und eventuell noch weitere Kosten umfaßt. Bislang nicht behandelt worden ist im bergrechtlichen Schrifttum die Frage der Berechnung dieser Kosten, obwohl aus deren mutmaßlicher Höhe bisweilen Folgerungen für den Herausgabeanspruch des Grundeigentümers (§ 57 Abs. 2 ABG) gezogen werden.

aa) Der Umfang des Erstattungsanspruchs

Als zu erstatten nennen die §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG ausdrücklich nur die Gewinnungs- und Förderkosten. Hieran fällt die offenbar bewußte Begrenzung des Umfangs der zu erstattenden Kosten auf, denn es ist nicht von Gesteungskosten oder Kosten schlechthin die Rede. In den Motiven zum ABG¹⁾ heißt es dementsprechend, der Herausgabeberechtigte habe die Gewinnungs- und Förderkosten zu erstatten, da er bei eigener Gewinnung mindestens die

1) ZfB 6, 131/2

gleichen Kosten hätte aufwenden müssen. Dennoch wird vielfach¹⁾ angenommen, der Herausgabeanspruch sei auch von der Erstattung der Aufbereitungskosten abhängig. Hierfür wird ebenso wenig eine Begründung gegeben wie der offensichtliche Widerspruch erklärt, der darin liegt, daß nicht auch ein Anteil an den allgemeinen Betriebskosten, das sind Kosten etwa für die Herstellung der Grubenbaue, die Abschreibungen auf die Berechtsame, die Schächte und Grubenbaue, die Kosten für den Kapitaldienst und Verwaltungskosten²⁾, für erstattungspflichtig angesehen wird³⁾.

Die Frage, ob auch die Aufbereitungskosten zu den zu erstattenden Gewinnungskosten gehören, ist bei den Verhandlungen des Landtages über den Entwurf des ABG aufgeworfen und ohne Begründung verneint worden⁴⁾. Brassert-Gottschalk lehnen eine Verpflichtung zur Erstattung der Aufbereitungskosten mit der Begründung ab, daß der Bergbautreibende, der Mineralien eines Dritten mitgewinnt und fördert, überhaupt keine Veranlassung habe, auch die Aufbereitung derselben ohne Vereinbarung vorzunehmen⁵⁾. Das ist sicher richtig, trifft aber nicht den häufigen Fall, wo der Bergbautreibende ohne Aufbereitung die Mineralien gar nicht verwerten kann, auf die sich sein planmäßiger Bergbaubetrieb richtet, wo er also die Trennung von vermengt vorkommenden Mineralien im eigenen Interesse vornehmen muß⁶⁾.

-
- 1) Ebel-Weller, § 54 Anm. B 1; Isay, § 56 Anm. 4 und § 57 Anm. 3; Lohmann, Glückauf 1910, S. 724 r.Sp.; Westhoff-Schlüter-Hense, §§ 56 - 57 Anm. II 2 b; Willecke S. 54; widersprüchlich Arndt: § 56 Anm. 2: "Aufbereitungskosten fallen nicht unter Abs. 2"; § 57 Anm. 1: "Auch Aufbereitungskosten sind ev. zu erstatten"; ablehnend: Brassert-Gottschalk, § 56 Anm. 5; Klostermann-Thielmann, § 56 Anm. 5; Müller-Erzbach S. 217. Vermittelnd Miesbach-Engelhardt, Art. 48 bayBergG - § 56 ABG Anm. 5 C: "Die Entscheidung darüber muß von Fall zu Fall erfolgen".
 - 2) vgl. RG, Urteil vom 8. September 1938, JW 1938, 3042 r.Sp.
 - 3) eine Erstattungspflicht in diesem Umfang nimmt nur Lohmann, a.a.O., S. 724 r.Sp., an
 - 4) ZfB 6, 313
 - 5) a.a.O., § 56 Anm. 5
 - 6) Voelkel, a.a.O., S. 162 r.Sp.

Auch daraus, daß man den Anspruch auf Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten unter Anspruchsgrundlagen des BGB subsumiert, läßt sich nichts für die strittige Frage herleiten, ob auch Aufbereitungskosten zu ersetzen sind.

Es handelt sich bei dem Erstattungsanspruch nicht¹⁾ um einen Aufwendungsersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der Besorgung fremder Geschäfte (§ 683, 684 i.V.m. § 670 BGB), denn die Gewinnung und Förderung der bei einem auf ein bestimmtes Mineral gerichteten Bergbaubetrieb zwangsläufig anfallenden Mineralien, an denen ursprünglich ein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht oder Eigentum eines anderen bestand, erfolgt nicht im Interesse dieses anderen.

Der Erstattungsanspruch kann auch nicht als Verwendungsersatzanspruch (§ 994 BGB) auf Grund eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses angesehen werden²⁾. Einmal nämlich sind notwendige Verwendungen im Sinne des § 994 BGB solche Aufwendungen, die objektiv erforderlich sind, um die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand einschließlich ihrer Nutzungsfähigkeit zu erhalten³⁾. Nicht darunter fallen die Aufwendungen für die erstmalige Herstellung einer selbständigen beweglichen Sache durch Trennung von Mineralien von ihrer Lagerstätte und die nachfolgende Aufbereitung⁴⁾. Zum anderen besteht⁵⁾ zwischen dem zur Herausgabe von Mineralien gemäß §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG verpflichteten Bergbautreibenden und den Anspruchsberechtigten kein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, weil die letzteren nur einen obligatorischen Herausgabeanspruch haben.

1) entgegen der Ansicht von Isay, § 56 Anm. 3 und § 57 Anm. 3; ebenso Lohmann, a.a.O., S. 724 r.Sp.

2) so aber Willecke, S. 54

3) Westermann, S. 160; Palandt-Hoche, Vorbem. vor § 994 Anm. 2

4) vgl. auch Palandt-Hoche, Vorbem. vor § 994 Anm. 2 am Ende: Für Fruchtgewinnungskosten gilt § 102 BGB.

5) was auch Willecke, S. 54, anerkennt

Der Erstattungsanspruch läßt sich nur als Bereicherungsanspruch charakterisieren. Weil der zur Stellung des Herausgabeverlangens Berechtigte für die eigene Gewinnung der herausverlangten Mineralien mindestens die gleichen Kosten hätte aufwenden müssen¹⁾, würde es sich um eine ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten des zur Herausgabe Verpflichteten handeln, wenn dieser die Mineralien frei von den Gewinnungs- und Förderkosten herausgeben müßte²⁾. Allein damit ist noch kein genügender Grund gegeben, den Umfang der Erstattungspflicht über den Wortlaut der §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG hinaus auch auf die Aufbereitungskosten auszudehnen. Die Beschränkung der zu erstattenden auf einen Teil der auf das herauszugebende Mineral entfallenden Kosten läßt sich auch durch einen Blick auf § 63 Abs. 2 ABG innerlich rechtfertigen.

In § 63 Abs. 2 ABG bestimmt das Gesetz: "Werden bei Ausführung eines Hilfsbaues im Felde eines anderen Bergwerkseigentümers Mineralien gewonnen, auf welche der letztere berechtigt ist, so müssen diese Mineralien demselben auf sein Verlangen unentgeltlich herausgegeben werden". Motiviert³⁾ wird diese Vorschrift damit, daß es billig sei, dem Eigentümer des mit dem Hilfsbaurecht belasteten Bergwerks durch die unentgeltliche Herausgabe der fraglichen Mineralien ein gewisses Äquivalent für die ihm auferlegte Eigentumsbeschränkung zu gewähren. Die Billigkeitsrücksichten, die hier einen Ausgleich für die Verpflichtung zur Duldung eines für einen anderen Bergbautreibenden vorteilhaften Eingriffs in ein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht angemessen erscheinen lassen, rechtfertigen ebenfalls einen Ausgleich für die gemäß §§ 54, 56, 57 ABG möglichen Eingriffe in fremde Rechte durch eine Verringerung der zu erstattenden Kosten unter den Betrag der effektiv entstandenen. Die Regelungen der §§ 54, 56, 57 ABG können näm-

1) Motive, ZfB 6, 131/2

2) so auch RG in ZfB 76, 123 für den Fall der Mitgewinnung verliehener Mineralien durch einen Grundeigentümer

3) ZfB 6, 134; vgl. auch Klostermann, ZfB 21, 290/1

lich im Einzelfall einen erheblichen Eingriff in die Rechte des zur Duldung der Mitgewinnung Verpflichteten bedeuten¹⁾. Wenn sich auch wohl keine dahingehende Regel aufstellen läßt, so dürfte doch der Herausgabeanspruch nicht selten keinen vollwertigen Ersatz für den Verlust der Mineralvorräte darstellen, weil sich die Förderung ausschließlich nach den Plänen und Abbaumethoden des Bergbautreibenden vollzieht. Deshalb ist auch bereits die Frage aufgeworfen²⁾, im Ergebnis aber verneint worden, ob die gemäß §§ 54, 56, 57 ABG zulässigen Eingriffe in fremdes Mineraleigentum oder fremde Aufsuchungs- und Gewinnungsrechte einer verfassungswidrigen entschädigungslosen Enteignung gleichkommen.

Zusammenfassend läßt sich zu diesem Abschnitt und im Hinblick auf eine Neuregelung in einem künftigen Berggesetz sagen: Einerseits würde der Herausgabeberechtigte, wenn er die ihm zustehenden, bei einem anderen Bergbaubetrieb zwangsläufig angefallenen Mineralien ohne gleichzeitige Kostenerstattung herausverlangen könnte, um die ihm bei eigener Gewinnung sonst entstandenen Kosten ungerechtfertigt bereichert. Andererseits wird der Berechtigte die herauszugebenden Mineralien vielfach nicht in der Beschaffenheit und zu der Zeit erhalten, wie bei ihrer selbständigen Gewinnung. Einen gewissen Ausgleich für diesen Nachteil gewährt ihm das geltende Recht zwar dadurch, daß es ihn nur zum Ersatz eines Teils der tatsächlich entstandenen Kosten verpflichtet, wenn er die Herausgabe verlangt. Beim Hilfsbaurecht hat das Gesetz diesen Nachteil des Herausgabeberechtigten aber höher bewertet und dem zur Duldung eines Hilfsbaus in seinem Felde Verpflichteten neben dem Entschädigungsanspruch aus § 62 ABG noch einen weiteren Ausgleich durch den Anspruch auf unentgeltliche Herausgabe der Mineralien, auf die er berechtigt ist, zugesprochen (§ 63 Abs. 2 ABG). Es sind keine tatsäch-

1) Miesbach-Engelhardt, Art. 48 bayBergG - § 56 ABG Anm. 6

2) vgl. Miesbach-Engelhardt, Art. 48, 49 bayBergG - §§ 56, 57 ABG, Anm. 6 bzw. 1 c, m.w.Nachw.

lichen Verhältnisse oder Interessen der jeweils Betroffenen ersichtlich, die die unterschiedliche Regelung der Erstattungspflicht in § 63 Abs. 2 ABG auf der einen und in den §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG auf der anderen Seite rechtfertigen. In beiden Fällen handelt es sich nämlich um Beschränkungen eines Bergbaurechts, die wegen der räumlichen Nähe, in der häufig Aufsuchungs- und Gewinnungsrechte mehrerer Berechtigter verwirklicht werden müssen, wenn nicht unvermeidlich, so doch aus bergtechnisch-wirtschaftlichen oder bergpolizeilichen Gründen erforderlich sind und daher hingenommen werden müssen.

Die gleiche Billigkeitserwägung, die im geltenden Recht in § 63 Abs. 2 ABG ihren Niederschlag gefunden hat, könnte in einem künftigen Berggesetz dazu führen, auf eine den §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG entsprechende Verpflichtung zur Kosten-erstattung zu verzichten.

Dieser Verzicht würde nicht unter allen Umständen zur Folge haben, daß zukünftige Herausgabeansprüche in größerem Umfang als bei der jetzigen Regelung geltend gemacht würden. Wie nämlich die Ausführungen im nächsten Abschnitt zeigen werden, kann die Kostenerstattungspflicht den ihr vielfach, doch ohne Anhalt im Gesetz oder in den Gesetzesmaterialien, unterstellten Zweck, als Hindernis für die Stellung eines Herausgabeverlangens zu wirken, nicht erfüllen.

Angesichts der Schwierigkeiten, die eine richtige Ermittlung der zu erstattenden Kosten bzw. ihre Zurechnung auf die verschiedenen Mineralien (einerseits auf dasjenige, auf das der planmäßige Bergbaubetrieb gerichtet ist, andererseits auf diejenigen, die herausgegeben werden müssen) bereitet, könnte der Verzicht auf die Kostenerstattungspflicht nach dem Vorbild des § 63 Abs. 2 ABG schließlich Streitigkeiten unter den Beteiligten vorbeugen und damit zweckmäßig sein.

bb) Die Errechnung der erstattungspflichtigen Kosten

Besonders im Hinblick auf den Herausgabeanspruch des Grundeigentümers gemäß § 57 Abs. 2 ABG wird die Ansicht vertreten, der Anteil der Kosten, den der Grundeigentümer zu tragen habe, werde regelmäßig so hoch sein, daß er, wenn es sich nicht ausnahmsweise um sehr wertvolle Mineralien handele, vorziehen werde, die Herausgabe nicht zu verlangen. Durch die Kostenerstattungspflicht sei also von selbst dafür gesorgt, daß die Herausgabe von Mineralien nicht verlangt werden werde, deren Gewinnung und Förderung die Kosten nicht decke¹⁾. Wegen dieses Schlusses von der möglichen Höhe der zu erstattenden Kosten auf die Wahrscheinlichkeit des Herausgabeanspruchs des Grundeigentümers und weil dieser Anspruch überhaupt zu in der Praxis schwer lösbaren Fragen führen kann, sind die Probleme hier aufzuzeigen, die die Ermittlung der Höhe der Kosten aufwirft.

Die besonderen Schwierigkeiten bei der Errechnung der Gewinnungs- und Förderkosten solcher Mineralien, die bei einem auf ein bestimmtes Mineral gerichteten Bergbaubetrieb zwangsläufig anfallen, liegen in der Natur der Kuppelproduktion.

Eine Kuppelproduktion tritt in sehr vielen Erscheinungsformen auf, eine davon ist die Gewinnung und Aufbereitung von Rohstoffen²⁾. In der Natur kommen nämlich praktisch keine reinen Stoffe isoliert vor. Wie im Pflanzen- und Tierreich die Naturstoffe in organischer Verwachsenheit als Bestandteile von Organen und Organismen vorgefunden werden, so

1) vgl. Dietzsch, ZfB 107, 416 unten; Gräff, Handbuch S. 28 und oben S. 14 f.; Klostermann, ZfB 21, 292/3; Lohmann, Glückauf 1910, S. 725 r.Sp.; Voelkel, Glückauf 1919, S. 161 l.Sp.

2) vgl. Riebel, Die Kuppelproduktion, Betriebs- und Marktprobleme, Köln und Opladen 1955, S. 28 ff.; Mellerowicz, Kosten und Kostenrechnung, Band II, 2. Teil, 2. und 3. Aufl., Berlin 1958, S. 391 f.

überwiegen in den anorganischen Bereichen die mechanischen Gemenge. Sollen hieraus mehr oder weniger einheitliche Stoffe gewonnen werden, müssen die Rohstoffe aus ihrem Zusammenhang losgetrennt und dann auf mechanischem, chemisch-physikalischem oder biologischem Wege zerlegt werden¹⁾. Das führt zum zwangsläufigen Anfall verschiedenartiger Produkte in einem einheitlichen Produktionsakt, und zwar entweder bereits auf der Stufe der Urproduktion, etwa beim Beseitigen des Abraumes bei einem Tagebau, oder bei der Aufbereitung, also beispielsweise bei der Trennung gemeinschaftlich gewonnener Mineralien nach Arten und innerhalb der Arten bei der Sortierung nach Größen oder Qualitäten. Die mengenmäßige Zusammensetzung der erzeugten Produkte ist entweder völlig unbeeinflussbar oder nur in verhältnismäßig geringem Umfang steuerbar.²⁾

Die Kosten der Einzelprodukte fehlen bei der Kuppelproduktion in ihrer absoluten Größe völlig. In exakter Höhe liegen nur die Kosten der Gesamtproduktion vor, wenn man von den Sonderkosten absieht, die für ein Produkt nach seiner bereits erfolgten Abspaltung von den anderen Kuppelprodukten insoweit entstehen können, als dieses noch einer weiteren Bearbeitung unterzogen werden muß, bevor es verkauft wird. Es stellt sich daher die Aufgabe, die Kosten der Gesamtproduktion, in denen diejenigen der Einzelprodukte enthalten sind, zu trennen und sie auf die mehreren Produkte zu verteilen. Diese Aufgabe gehört zu den schwierigsten der Kostenrechnung³⁾. Da es als unmöglich anzusehen ist, die Selbstkosten für das einzelne Produkt zu berechnen, muß man in der Praxis die Kuppelprodukte bewerten⁴⁾. Hierbei ist ein Rückgriff auf verschiedene Behelfe

1) Riebel, a.a.O., S. 29

2) Mellerowicz, a.a.O., S. 39 f.; Riebel, a.a.O., S. 29 f.

3) Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 1. Band, Die Produktion, 8./9. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1963, S. 250

4) Mellerowicz, a.a.O., S. 193, Riebel, a.a.O., S. 151; Schmalenbach, Kostenrechnung und Preispolitik, Köln und Opladen 1963, S. 25

notwendig. Die Auffassungen in der betriebswirtschaftlichen Literatur über den für die verschiedenartigen Produkte, die aus einem gemeinsamen Produktionsprozeß zwangsläufig hervorgehen, anzusetzenden Wert sind überdies umstritten¹⁾. Die Bewertungsmethoden sind sämtlich letzten Endes willkürlich. Der Genauigkeitsgrad wird gelegentlich sogar als praktisch gleich Null bezeichnet²⁾.

Bei der Kuppelproduktion werden von dem Haupt- oder Zweckprodukt, das ist in diesem Zusammenhang das Mineral, auf das planmäßiger Bergbau betrieben wird, je nach ihrer Verwertbarkeit und dem Beitrag, den sie eventuell zu den Erlösen zu erbringen vermögen, Abfälle verschiedenen Ranges und Nebenprodukte unterschieden³⁾, wenn nicht im Einzelfalle zwei oder mehrere Hauptprodukte anfallen.

In den Fällen, in denen eines der Spaltprodukte aus überzeugenden Gründen zum Hauptprodukt, ein anderes zum Nebenprodukt erklärt werden kann, begnügt sich die Praxis häufig damit, die Gesamtkosten zunächst dem Hauptprodukt zuzurechnen und davon die Erlöse, das ist höchstens der Marktwert, des Nebenproduktes abzuziehen. Die verbleibenden Kosten gelten dann als diejenigen des Hauptprodukts. Die effektiven Kosten des Nebenproduktes werden vernachlässigt, indem die Erlöse des Nebenproduktes seinen Kosten gleichgesetzt werden⁴⁾. Zwar wird man die beim Bergbau auf dem Staate vorbehaltene oder verliehene Mineralien zwangsläufig anfallenden Grundeigentümer-Mineralien wegen ihrer grundsätzlich verhältnismäßig geringeren wirtschaftlichen Bedeutung und Verwertbarkeit als Abfall- oder Nebenprodukt betrachten können. Die der Subtraktionsmethode zugrunde liegende Gleichstellung des Marktwerts mit dem auf das Nebenprodukt entfallenden Kostenanteil

1) Schmalenbach, a.a.O., S. 262

2) Mellerowicz, a.a.O., S. 392

3) Riebel, a.a.O., S. 124 ff.

4) sog. Subtraktionsmethode: Mellerowicz, a.a.O., S. 195 f., S. 391; Schmalenbach, a.a.O., S. 25: Ein gangbarer Weg bei der Bewertung von Abfallproduktion.

ist aber im Hinblick auf den Kostenerstattungsanspruch des Bergbautreibenden gegenüber dem herausverlangenden Grundeigentümer (§ 57 Abs. 2 ABG) bedenklich. Sie würde nämlich bedeuten, daß der Grundeigentümer den Marktwert und damit den gesamten Anteil der auf das beanspruchte Mineral entfallenden Kosten zu erstatten haben würde, obwohl er nach dem Willen des Gesetzes mit den Gewinnungs- und Förderkosten nur einen Teil der dem herauszugebenden Mineral zuzurechnenden Kosten tragen soll. Anders ausgedrückt: Die Subtraktionsmethode läßt es nicht zu, von den Gewinnungs- und Förderkosten die Aufbereitungs- und sonstigen Kosten zu unterscheiden. Die Methode, Marktpreise als Ersatz für nicht näher berechnenbare Kosten anzusehen, versagt gänzlich, wenn das herauszugebende Mineral, wie wohl regelmäßig im Falle des § 56 Abs. 2 ABG, nicht als Abfall- oder Nebenprodukt angesprochen werden kann¹⁾.

Fallen, wie das regelmäßig geschehen wird, bei einem Bergbaubetrieb verschiedenartige Mineralien an und müssen die nur für die Gesamtheit der Mineralien feststellbaren Gewinnungs- und Förderkosten auf die Einzelprodukte verteilt werden, so ist die Hauptsache die Bildung der Maßstäbe der Verteilung. Die beiden wichtigsten Maßstäbe sind der Marktwert und irgendein technischer Maßstab²⁾, für den sich beim Bergbau die Produktmenge anbietet.

Die Verteilung der Gesamtgewinnungs- und Förderkosten auf die Teilprodukte nach ihrer Trennung unter Zuhilfenahme nur jeweils eines der genannten Maßstäbe führt aber ebenso wenig zu befriedigenden Ergebnissen, wie die Verteilung auf Grund einer Kombination der beiden Maßstäbe. Verteilt man nämlich die Gesamtgewinnungs- und -förderkosten auf die Menge der Rohförderun- so daß Haupt- und Nebenprodukte mit gleich hohen Kosten belastet

1) vgl. das als Beispiel für eine Kuppelproduktion angeführte Ausströmen von Erdgas und Erdöl aus Erdölbohrungen: Riebel, a.a.O., S. 29

2) Mellerowicz, a.a.O., S. 193, 392; Riebel, a.a.O., S. 150; ablehnend gegenüber dieser Verteilungsmethode wegen Willkürlichkeit Schmalenbach, a.a.O., S. 25

werden und läßt den regelmäßig unterschiedlichen Marktwert unberücksichtigt, so kann leicht ein Teilprodukt mit Kosten über- oder unterbelastet werden. Teilt man hingegen die Gesamtkosten der Gewinnung und Förderung von Haupt- und Nebenprodukten unter diesen nach dem Verhältnis ihrer Marktwerte auf, so läßt man unzulässigerweise unberücksichtigt, daß die Kostenhöhe entscheidend von der jeweiligen Menge der Einzelprodukte beeinflußt sein kann. Verfeinert man schließlich diese beiden Bewertungsverfahren durch ihre Kombination, indem man annimmt, daß sich die Gesamtkosten zu der Summe der Erlöse aus der Veräußerung der Gesamtmenge der Teilprodukte verhält wie die unbekannten Kosten eines Produkts zu dem Erlös für seine Fördermenge, so beachtet man nicht die unterschiedliche Gewinnsituation. Das heißt, es wird ein in Wirklichkeit nicht bestehendes funktionales Verhältnis zwischen Kosten und Marktpreisen unterstellt¹⁾.

Das letztgenannte Bewertungsverfahren ist im Grunde nur ein Verfahren zur Feststellung der Kostentragfähigkeit der Teilprodukte²⁾. Seine Anwendung im Rahmen der §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG hätte zur Folge, daß der Herausgabeberechtigte erheblich begünstigt wird. Sein Herausgabeverlangen wird vielfach nur von der Erstattung von Gewinnungs- und Förderkosten in einer Höhe abhängig sein, die die Kosten einer eigenen Gewinnung weit unterschreitet. Die Höhe der zu erstattenden Kosten würde hiernach für den Berechtigten niemals ein Hinderungsgrund für die Stellung des Herausgabeverlangens sein³⁾; im Gegenteil könnte er auch Mineralien herausverlangen, die er niemals rentabel in einem eigenen Betriebe hätte gewinnen können. Ohne Rücksicht auf die durch die Gewinnung und Förderung der herauszugebenden Mineralien verursachten Kosten hätte also der Herausgabepflichtige nicht nur

1) Mellerowicz, a.a.O., S. 193/5, 391

2) Mellerowicz, a.a.O., S. 193

3) vgl. oben S. 113/114

die allgemeinen Unkosten des Bergbaubetriebes sowie die Aufbereitungskosten zu tragen, sondern auch die Gewinnungs- und Förderkosten, soweit deren Höhe die Tragfähigkeit der herausverlangten Mineralien übersteigt.

In der betrieblichen Praxis werden die Subtraktions- und die Verteilungsmethode nebeneinander angewandt, da sich noch keine einheitliche Meinung gebildet hat, welche Methode "richtig" ist. Bei der Wahl zwischen den beiden Methoden spielen etwa folgende Gesichtspunkte eine Rolle: Die Anforderungen, die an die Genauigkeit der Kostenrechnung im Einzelfall zu stellen sind; der Arbeitsaufwand, den die Kostenermittlung nach der einen oder anderen Methode verursacht; der Wert und die Bedeutung, die die jeweiligen Teilprodukte aus einer Kuppelproduktion für einen Betrieb haben.

In den §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG wird eine Trennung der Gewinnungs- und Förderkosten von den weiteren anfallenden Kosten, wie Aufbereitungskosten, Kapitaldienst und Verwaltungskosten, verlangt, weil nur die ersteren zu erstatten sind. Eine derartige Trennung und anschließende Aufteilung läßt nur die sog. Verteilungsmethode zu, da die Subtraktionsmethode wegen der Gleichsetzung der Erlöse mit den Gesamtkosten des Nebenprodukts eine Aufschlüsselung der verschiedenen Kostenarten nicht erlaubt. Deshalb ist für den Zweck, die zu erstattenden Gewinnungs- und Förderkosten getrennt von den sonstigen Kosten zu ermitteln, die Verteilungsmethode heranzuziehen, und zwar in ihrer dritten Variante, die durch die Kombination zweier Verteilungsschlüssel die brauchbarsten Ergebnisse zu liefern verspricht.

4. Insbesondere das Recht zur Verwendung von Grundeigentümer-Mineralien

a) Verwendung

aa) Allgemeines

Seit jeher ist im Bergrecht die Befugnis des Bergbaubetriebenden anerkannt worden, zwangsläufig bei seinem Betriebe angefallene Grundeigentümer-Mineralien zu Betriebszwecken zu verwenden, ohne hierfür dem Grundeigentümer zur Entschädigung verpflichtet zu sein¹⁾. Diese Befugnis entspricht der Natur der Sache²⁾. Häufig sind nämlich die Berge einerseits nicht weiter verwertbar, so daß ihre Verwendung im Bergbaubetrieb die zweckmäßigste Form der Beseitigung darstellt. Andererseits werden die Berge überwiegend entweder unter Tage als Versatzmaterial oder bei Tagebauen zur Einebnung verwendet. Sie sind damit ein Mittel zur Verhinderung von Bergschäden an der Grundstücksoberfläche und ermöglichen, soweit sie in ausgekohlte Tagebaue eingebracht werden, daß möglichst große Flächen für die land- oder forstwirtschaftliche Nutzung zurückgewonnen werden³⁾. Die Verwendung der anfallenden Grundeigentümer-Mineralien zu Betriebszwecken kommt insofern den Oberflächeneigentümern zugute⁴⁾.

1) ZfB 6, 131;

2) Motive, ZfB 6, 131 unten; Voelkel, Glückauf 1918, S. 160 r.Sp.

3) vgl. § 9 Abs. 1 der Bergpolizeiverordnung des Oberbergamts in Bonn vom 12. Dezember 1954 für die im Tagebau betriebenen Braunkohlenbergwerke, Sonderbeilage zu Nr. 5 des Amtsblattes für den Regierungsbezirk Köln vom 5. Februar 1955, ferner ZfB 96, 109 ff.

4) Müller-Erzbach, S. 122

Auch der Bergbautreibende selbst wird durch das Verwendungsrecht begünstigt. Ohne dieses Recht wäre er nämlich genötigt, sich Mineralien als Versatzgut oder für sonstige Betriebszwecke ähnlich wie etwa das Holz für den Grubenausbau mit erheblichem Kostenaufwand auf rechtsgeschäftlichem Wege zu beschaffen¹⁾. Ein vorteilhafter Bergbau würde beim Fehlen dieses Rechts sehr erschwert, wenn nicht sogar vielfach ausgeschlossen²⁾. Die Einräumung der Befugnis zur entschädigungslosen Verwendung der zwangsläufig anfallenden Grundeigentümer-Mineralien ist in der Regel umso weniger bedenklich, als an diesen häufig wertlosen Mineralien niemand außer dem Bergbautreibenden selbst ein Interesse hat. Die Verwendung zu Betriebszwecken ist überdies häufig auch der einzige Weg, auf dem sich der Bergbautreibende wegen der für die Gewinnung und Förderung der Mineralien entstandenen Kosten schadlos halten kann.

bb) Zwecke seines Betriebes

Die gewonnenen Grundeigentümer-Mineralien darf der Bergbautreibende zu Zwecken seines Betriebes verwenden. Sie sollen also seinem Betriebe als Hilfsstoffe dienen. Zu welchen Zwecken sie im einzelnen verwendet werden dürfen, läßt sich nicht vollständig aufzählen. In erster Linie werden die Mineralien zur Ausfüllung von Hohlräumen, also als Versatzgut dienen, ferner für Wege- und Gleisanlagen, Dämme, Tagebauten, Grubenplätze usw. Wegen der Bedeutung des Wohnungsbaus für die Gewinnung und Erhaltung einer festen Belegschaft, die im Interesse des Bergbaus liegt, können Grundeigentümer-Mineralien auch hierfür und nicht nur für den Bau von Dienstwohnungen für Grubenbeamte auf

1) Müller-Erzbach, a.a.O.

2) Miesbach-Engelhardt, Art. 49 bayBergG - § 57 ABG, Anm.
1 b

dem Betriebsgelände verwendet werden¹⁾. Auch zur Beseitigung der Folgen von Bergschäden, die durch den Bergbaubetrieb verursacht worden sind, dürften die aus diesem Betrieb stammenden Mineralien herangezogen werden können. Seine Grenze findet das Verwendungsrecht nach dem Wortlaut des § 57 Abs. 1 ABG einmal darin, daß sich der Bergbautreibende nur die Substanz der Mineralien, nicht aber durch Verkauf einen etwa in ihnen verkörpertten Geldwert zunutze machen darf. Zum andern ist es ihm ausdrücklich nur gestattet, die Mineralien für Zwecke desjenigen Betriebes zu verwenden, bei dem sie angefallen sind. Das schließt es, wenig praxisnah, aus, die Mineralien z.B. für das Zukippen einer stillgelegten Nachbaranlage, und sei es selbst eine desselben Bergwerkseigentümers, auch unentgeltlich abzugeben²⁾.

cc) Erschrotene Grubenwässer

Nach einhelliger Ansicht werden den Grundeigentümer-Mineralien i.S. des § 57 ABG die bei einem Bergbaubetrieb erschrotene Grubenwässer gleichgestellt³⁾. Eben- sowenig wie der Abbau eines dem Staate vorbehaltenen oder verliehenen Minerals in aller Regel ohne eine vorange- gangene und gleichzeitige Gewinnung von Grundeigentümer- Mineralien erfolgen kann, läßt sich bei der Mineralge-

1) zweifelnd Miesbach-Engelhardt, a.a.O., Anm. 2 b

2) im Widerspruch hierzu wird in § 9 Abs. 1 der Bergpoli- zeiverordnung des OBA Bonn vom 12.12.1954 für die im Tagebau betriebenen Braunkohlenbergwerke, vgl. oben S. 119, bestimmt, daß alle anfallenden Abraummassen, soweit sie nicht im Betrieb anderweitig verwendet wer- den, vom Bergwerksbesitzer entweder wieder in eigene oder in benachbarte fremde ausgekohlte Tagebaue einge- bracht werden müssen.

3) Mellinghaus, Die Rechtsstellung des Bergwerkseigentümers bei der Erschließung, betrieblichen Nutzung und Fort- leitung erschrotener Wasser, Diss. Münster 1965, S. 4 mit umfangreichen Schrifttum-Nachweisen

winnung ein gleichzeitiges Erschließen von Grubenwässern vermeiden. Das rechtfertigt es, in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift § 57 ABG entsprechend auf die anfallenden Grubenwässer anzuwenden¹⁾. Der Bergbautreibende mit Ausnahme des Grundeigentümers, der Bergbau auf ihm belassene Mineralien treibt, darf daher die im Zusammenhang mit der Mineralgewinnung gelösten Wässer mitgewinnen und entschädigungslos für Zwecke seines Betriebes verwenden²⁾. Diese Befugnis beschränkt sich nicht nur auf unterirdische betriebliche Anlagen, obwohl das vielfach angenommen zu werden scheint³⁾. Vielmehr umfaßt sie das Recht, die erschrotenen Grubenwässer sowohl bei den eigentlichen Gewinnungsmaßnahmen, als auch bei den Aufbereitungsarbeiten im weiten Sinne, die alle für den Betrieb des Bergbaus erforderlich sind, zu ge- und verbrauchen⁴⁾.

dd) Grundeigentümer-Mineralien, die der Eigentümer selbst wirtschaftlich verwertet oder zu verwerten beabsichtigt

Das Recht zur entschädigungslosen Verwendung der zwangsläufig beim Bergbaubetrieb anfallenden Grundeigentümer-Mineralien zu Zwecken des Betriebes bedarf für einige, allerdings wohl höchst seltene Fälle einer Einschränkung.

Nach der prinzipiellen Ausgestaltung, die das Verhältnis von Bergwerkseigentum und Grundeigentum in den §§ 135 ff., 148 ABG gefunden hat, ist nämlich die Pflicht des Grundeigentümers zur Duldung von Eingriffen in sein Recht mit einem Ausgleichsanspruch verknüpft⁵⁾. Grundabtretung und Beeinträchtigung eines Grundstücks durch Bergschäden sind

1) Mellinghaus, a.a.O., S. 4

2) Mellinghaus, a.a.O.

3) vgl. die Nachweise bei Mellinghaus, a.a.O., S. 6

4) so. Mellinghaus, a.a.O.

5) vgl. Westermann, ZfB 106, 131/2

entschädigungspflichtig. Im Gegensatz hierzu scheint das Gesetz in § 57 Abs. 1 ABG dem Grundeigentümer eine entschädigungslose Entziehung von Grundeigentümer-Mineralien durch ihre Verwendung zu Zwecken eines Bergbaubetriebes auch dann zuzumuten, wenn er seinerseits diese Mineralien wirtschaftlich nutzt oder zu nutzen konkret beabsichtigt und diese Nutzung lediglich mit Rücksicht auf einen auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden Bergbau einzustellen gezwungen ist oder gar nicht erst aufnehmen kann. Es ist zweifelhaft, ob eine so weitgehende Einschränkung der Rechte der Grundeigentümer durch § 57 Abs. 1 ABG auf einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers beruht, ob also diese mit der prinzipiellen Ausgestaltung des Verhältnisses von Bergwerkseigentum und Grundeigentum nicht zu vereinbarenden Wirkungen und Folgen des § 57 Abs. 1 ABG erkannt und gewollt sind.

Es verstärkt noch diese Zweifel, daß das ABG keine ausdrückliche Kollisionsregelung für den denkbaren Fall der Störung oder Verhinderung eines auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden Bergbaus durch den Abbau von Grundeigentümer-Mineralien enthält¹⁾. Es dürfte vertretbar sein anzunehmen, daß bei Erlaß des Gesetzes überhaupt nicht die Möglichkeit in Betracht gezogen worden ist, daß entweder Grundeigentümer-Mineralien, vorwiegend also Steine und Erden, in unterirdischen Betrieben gewonnen werden würden (abgesehen also von der historisch begründeten, in einzelnen Provinzialrechten beibehaltenen Belassung von solchen Mineralien in der Verfügungsgewalt der Grundeigentümer, die im allgemeinen zu den verleihbaren gehörten) oder daß ausgedehnte, vor allem auf die Gewinnung von Braunkohle gerichtete Tagebaue Kollisionen mit der vorwiegend ebenfalls im Tagebau betriebenen Mineralgewinnung der Grundeigentümer begünstigen würden. Vielmehr dürfte die Vorstellung den Gesetzgeber beherrscht haben, daß verliehener und Grundeigentümer-Bergbau ohne die Gefahr von Kollisionen nebeneinander in den Grenzen eines Feldes betrieben werden können. Bei Erlaß des ABG wird daher nicht damit gerechnet worden sein, daß beim verliehenen Bergbau solche

1) vgl. S. 37 f.

dem Grundeigentümer belassenen Mineralien anfallen würden, an denen der Grundeigentümer ein konkretes auf den Abbau gerichtetes Interesse haben könnte. Es kann daher im Ergebnis nicht davon ausgegangen werden, daß das Recht zur entschädigungslosen Verwendung für Zwecke des Betriebes auch solche Grundeigentümer-Mineralien umfaßt, die der Grundeigentümer selbst wirtschaftlich nutzt oder nutzen will. Im Hinblick auf diese Mineralien liegt eine Gesetzeslücke vor.

Für eine Ausfüllung der Lücke bietet sich einmal eine Analogie zu § 56 Abs. 2 ABG an. Ebenso wie die beim Bergbaubetriebe notwendigerweise gewonnenen anderweitig verliehenen Mineralien dem ursprünglich zu ihrer Aufsuchung und Gewinnung Berechtigten, der durch die Mutung sein konkretes Interesse an einer Gewinnung zu erkennen gegeben hat, herauszugeben sind, würden dann die Grundeigentümer-Mineralien uneingeschränkt herausgegeben werden müssen, an denen ein erkennbares Abbau-Interesse des Eigentümers besteht. Zum anderen bietet sich zur Lückenausfüllung eine unmittelbare oder analoge Anwendung der §§ 137, 148 ABG an. Hiernach verbleibt zwar einem Bergbauberechtigten die Befugnis zur betrieblichen Verwendung solcher Grundeigentümer-Mineralien, an denen ein schon irgendwie nach außen hervorgetretenes Gewinnungs-Interesse des Grundeigentümers besteht. Zum Ausgleich für den Verlust der Möglichkeit, sein Grundstück durch Abbau der darin abgelagerten, ihm belassenen Mineralien zu nutzen, hat der Grundeigentümer aber einen Anspruch auf Entschädigung.

Der letzteren Alternative ist der Vorzug zu geben. Sie trägt dem Interesse des Bergbautreibenden an der Verwendung der angefallenen Mineralien für Zwecke seines Betriebes Rechnung. Außerdem entspricht sie der tatsächlichen Übung in den Gebieten mit Braunkohlen-Tagebauen. Hiernach ist also im Rahmen der gemäß § 137 ABG für die Benutzung der Grundstücksoberfläche durch einen Tagebau zu zahlenden Entschädigung die Entziehung eines Vorkommens zu berücksichtigen, das der Grundeigentümer

seinerseits wirtschaftlich nutzt oder nutzen will¹⁾. Wird durch einen Bergbaubetrieb die Grundstücks Oberfläche hingegen nicht benutzt (bei unterirdischen Gewinnungsbetrieben also), dann ist der Grundeigentümer analog §§ 137, 148 ABG für den beim Bergwerksbetrieb eintretenden Verlust eines Vorkommens ihm belassener Mineralien zu entschädigen, das er selbst abbauen will.

Zu dem gleichen Ergebnis, daß nämlich in allerdings wohl seltenen Fällen auch ihm Rahmen des § 57 ABG für die Befugnis des Bergbautreibenden zur Verwendung von Grundeigentümer-Mineralien für Betriebszwecke Entschädigung zu leisten ist, kommt auch Kremer²⁾. Er führt aus: Bei der Zulassung des Betriebsplanes habe die Bergbehörde nach § 196 Abs. 1 ABG den Schutz aller Lagerstätten zu berücksichtigen, soweit er im allgmeinwirtschaftlichen Interesse liege. Daher stelle die Verwendung beibrechender Grundeigentümer-Mineralien, wenn sie auf Grund eines zugelassenen Betriebsplanes erfolge, einen Eigentumsentzug zu Lasten des Grundeigentümers dar, und zwar auch dann, wenn die Mineralien nur zu Betriebszwecken, in erster Linie also als Versatzmaterial, Verwendung fänden. Den übrigen Grundeigentümern würden die Mineralien belassen, so daß eine ungleiche Behandlung erfolge. Die Regelung des § 57 ABG hinsichtlich der Entschädigung gehe von der Verwendungsart aus: Verwende der Bergwerkseigentümer die Mineralien nicht zu Betriebszwecken, bestehe eine Herausgabepflicht, bei Verwendung zu Betriebszwecken entfalle sie. Im Rahmen des Enteignungsrechts sei aber zu berücksichtigen, daß in beiden Fällen ein Eingriff in das Grundeigentum vorliege. Ein derartiger Eingriff könne aber solange zugemutet werden, wie der Grundeigentümer das in seinem Grundstücke anstehende Mineral nicht selbst wirtschaftlich nutze oder nutzen wolle. Betreibe er jedoch selbst Bergbau auf dieses Mineral, so werde die Zumutbarkeitsgrenze überschritten;

1) ebenso offenbar Turner, Berechtsamswesen, S. 172/3

2) ZfB 99, 409/419 und Diss. S. 86

es könne vom Grundeigentümer dann nicht verlangt werden, zugunsten des Bergwerkseigentümers auf das Mineral zu verzichten. Für diesen allerdings höchst seltenen Fall sei Entschädigung im Sinne des Enteignungsrechts zu zahlen.

Demgegenüber ist zwar die Ansicht vertreten worden¹⁾, eine Verwendung von Grundeigentümer-Mineralien gemäß § 57 Abs. 1 ABG sei keine Enteignung, wenn diese als Versatzgut verbraucht würden, mithin im Grund und Boden verblieben und daher spätestens nach Aufgabe des Bergwerksbetriebes wieder dem Grundeigentümer zufielen.

Mit dieser Überlegung könnte die von Kremer vertretene Meinung aber allenfalls dann widerlegt werden, wenn es sicher wäre, daß die wieder in das Grundstück eingebrachten Grundeigentümer-Mineralien einer erneuten Nutzung durch den Grundeigentümer zugänglich wären. Diese Voraussetzung dürfte jedoch in den ganz überwiegenden Fällen nicht gegeben sein. Wenn nämlich nicht in Einzelfällen auf Grund besonderer Absprachen mit Grundeigentümern einzelne der diesen belassenen Bodenbestandteile gesondert gewonnen werden, dann werden die in Schichten abgelagerten verschiedenen Mineralarten und -sorten unterschiedlicher Qualität bei ihrer Gewinnung miteinander vermengt und sind aus technischen und überwiegend wirtschaftlichen Gründen nicht mehr verwertbar. Grundeigentümer-Mineralien schließlich, die in unterirdischen Hohlräumen als Versatz Verwendung gefunden haben, dürften nach Aufgabe des Bergwerksbetriebes generell für eine erneute Gewinnung verloren sein.

Die Begründung, die Kremer für seine im Ergebnis mit der hier vertretenen übereinstimmenden Ansicht gibt, ist jedoch unzutreffend. Die in § 57 ABG den Bergbautreibenden eingeräumte Befugnis, auch solche Mineralien zu Zwecken ihrer Betriebe zu verwenden, die der Grundeigentümer selbst gewinnt oder

1) Bähr, ZfB 103, 462; Turner, Berechtsamswesen, S. 167

gewinnen will, wirkt sich nicht als Enteignung aus.

Allerdings scheitert die Annahme einer Enteignung nicht daran, daß § 57 ABG eine bloße Inhaltsbestimmung und Schrankensetzung für das Grundeigentum darstellt¹⁾; denn es ist Kremer darin beizupflichten, daß die Verwendung solcher Mineralien zu Zwecken eines Bergbaubetriebes, die der Grundeigentümer selbst wirtschaftlich nutzt oder nutzen will, den Betroffenen im Vergleich zu anderen Eigentümern, deren Grundstücke zwar ebenfalls über abgebauten Vorkommen staatsvorbehaltener oder verliehener Mineralien gelegen sind, die aber die ihnen belassenen Mineralien nicht nutzen, ungleich²⁾ und auch schwer³⁾ trifft. Es fehlt jedoch an einem für die Annahme einer Enteignung notwendigen hoheitlichen Eingriff in das Eigentum.

Durch die Vorschrift des § 57 ABG selbst wird in das Grundeigentum noch nicht eingegriffen, insbesondere noch kein Recht entzogen. § 57 ABG ermächtigt auch nicht zu einem hoheitlichen Eingriff. Insbesondere wird auch durch § 196 Abs. 2 i.V.m. § 57 ABG die Bergbehörde nicht ermächtigt, im Rahmen des Betriebsplanverfahrens über die Zulässigkeit und den Umfang der Gewinnung und Verwendung von Grundeigentümer-Mineralien bei einem auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden Bergbau zu entscheiden. Die Entscheidung der Bergbehörde über einen Betriebsplan hat keinen Eingriff in das Grundeigentum zum Inhalt⁴⁾. Ebensowenig kann ein Bergbautreibender etwa als ein durch § 57 ABG mit einem Enteignungs-

1) wie Miesbach-Engelhardt, Art. 49 bayBergG - § 57 ABG, Anm. 1 c und Turner, Berechtsamswesen, S. 172, annehmen

2) vgl. die Enteignungstheorie des BGH in seiner grundlegenden Entscheidung vom 9./10. Juni 1952, BGHZ 6, 280

3) vgl. die Enteignungstheorie des BVerwG, zuletzt in NJW 62, 2171 f.

4) a.A. insofern Kremer, a.a.O.

recht beliehener Unternehmer angesehen werden.

Das Eingriffs- und Verwendungsrecht in § 57 ABG gehört vielmehr zum Inhalt jeder auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden Bergbauberechtigung. Die Ausübung von Befugnissen, die aus dem Inhalt eines privaten Rechts fließen, kann nicht Enteignung, also Ausfluß hoheitlicher Gewalt sein¹⁾. Vergleichbar der Befugnis zur Verursachung von Bergschäden, bei der es ebenfalls an einem hoheitlichen Eingriff fehlt, und dem Grundabtretungsanspruch handelt es sich bei dem Eingriffs- und Verwendungsrecht des § 57 ABG um eine Regelung der unvermeidbaren Kollision zwischen einer Bergbauberechtigung und dem sich bis in die ewige Teufte erstreckenden Eigentum des Grundstückseigentümers an den ihm belassenen Mineralien. Die Ausdehnung der Befugnisse des Bergbautreibenden in § 57 ABG über das unbedingt notwendige Recht zur Einwirkung auf die Grundstücke durch Gewinnung und Förderung von Grundeigentümer-Mineralien hinaus (das in § 57 ABG als selbstverständlich gar nicht erwähnt wird) auf das Recht zur entschädigungslosen Verwendung der angefallenen Mineralien für Betriebszwecke findet seine Rechtfertigung einerseits in dem volkswirtschaftlichen Interesse an einem rationellen Bergbau und in einer im Bergbau althergebrachten Übung und andererseits regelmäßig in einem fehlenden schutzwürdigen Interesse des Grundeigentümers an den angefallenen Bergen und daran, daß diese nicht zu Betriebszwecken Verwendung finden. Bei den mitgewonnenen Grundeigentümer-Mineralien wird es sich nämlich vielfach um solche handeln, deren wirtschaftliche Verwendung durch den Grundeigentümer oder einen Dritten auf Grund eines von dem Grundeigentümer abgeleiteten Rechts aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen ausgeschlossen ist. Das

1) so Schulte (Münster), ZfB 106, 168 m.w.Nachw., der überzeugend nachweist, daß es sich auch bei einer Grundabtretung nicht um eine Enteignung handelt.

Verwendungsrecht des § 57 Abs. 1 ABG erfaßt nämlich in den überwiegenden Fällen Bodenbestandteile, für die keine Nachfrage vorhanden ist oder die in so geringer Menge oder Qualität oder schließlich in so großer Teufe in einem Grundstück abgelagert sind, daß angesichts ihrer geringen volkswirtschaftlichen Bedeutung und ihres geringen Wertes eine planmäßige Gewinnung durch den Grundeigentümer nicht in Betracht kommt. Unter diesen Voraussetzungen wirken sich in einem Grundstück anstehende Mineralien auf dieses nicht werterhöhend aus. Durch ihren Entzug, das heißt also durch ihre Gewinnung bei Gelegenheit eines Bergbaubetriebes und ihre Verwendung als Versatzgut oder zu anderen Betriebszwecken wird daher dem Grundstückseigentümer kein "Opfer" auferlegt.

§ 57 Abs. 1 ABG verbietet dem Eigentümer nicht, sein Grundstück durch Abbau der ihm belassenen Mineralien wirtschaftlich soviel als möglich auszunutzen oder für die Gestattung der Nutzung durch Dritte ein Entgelt zu verlangen. Im Interesse eines rationellen Bergbaus versagt diese Vorschrift in Übereinstimmung mit früher geltendem Gewohnheitsrecht nunmehr lediglich ausdrücklich dem Grundeigentümer, allein aus dem Interesse der Bergbautreibenden an der Verwendung der angefallenen Grundeigentümer-Mineralien zu Betriebszwecken Vorteile zu ziehen, also ohne selbst ein Interesse an der Ausnutzung seines Eigentums durch Abbau der betreffenden Mineralien zu haben.

Es verhält sich mit § 57 Abs. 1 ABG insoweit ähnlich wie mit § 905 Satz 2 BGB. Mit der letztgenannten Vorschrift hat der Gesetzgeber den Bedürfnissen des modernen Verkehrs und der neuzeitlichen Technik, den immer weitergehenden Anforderungen an eine Benutzung des Raumes über und des Erdkörpers unter fremden Grundstücken für Versorgungsleitungen, Tunnelbauten u.ä. entgegenkommen wollen¹⁾. Dieser Vorschrift würde nach der

1) vgl. RG, Urteil vom 11. Juni 1913, GruchBeitr 58, 203/4 m.w.Nachw.

Auffassung des Reichsgerichts¹⁾ jede Bedeutung genommen, wenn ein Verbotungsrecht nur deshalb geltend gemacht werden könnte, um für dessen Nichtausübung gegenüber an sich nicht störenden Einwirkungen Vorteile zu erlangen: Das bloße Interesse am Bestehen eines Ausschließungsrechts oder am Nichtbestehen der diesem im § 905 Satz 2 BGB gesetzten Schranke sei nicht zu berücksichtigen, weil und wenn es aus dem Interesse des Einwirkenden an der Einwirkung und aus der sich daraus beim Nichtbestehen der Schranke für den Eigentümer ergebenden Möglichkeit hergeleitet werde, sich für die Gestattung der Einwirkung Vorteile auszubedingen²⁾.

Wenn hingegen ein Bergbaubetrieb mit einem bereits eingerichteten oder konkret in Aussicht genommenen Abbaubetrieb eines Grundeigentümer kollidiert, fehlt es an jeder Rechtfertigung, dem Grundeigentümer die ihm belassenen und von ihm, wenn auch erst zu einem späteren Zeitpunkt, zur Ausbeute bestimmten Mineralien entschädigungslos durch ihre Verwendung zu Betriebszwecken zu entziehen. Die Nutzung der in einem Grundstück ruhenden abbauwürdigen Grundeigentümer-Mineralien durch ihre Gewinnung und Förderung pflegt nämlich, von wenigen Ausnahmen abgesehen, ertragreicher und damit vorteilhafter zu sein, als die sonstige durchschnittliche Oberflächennutzung³⁾. Sobald daher eine Lagerstätte von Grundeigentümer-Mineralien, nach denen im Einzelfalle ein Bedarf besteht oder konkret zu erwarten ist, in einem Grundstück aufgeschlossen ist oder ein Grundstück das Vorhandensein eines bestimmten Vorkommens verspricht (z.B. ton- etc. höffig ist), hat es für seinen Eigentümer einen erhöhten Wert. Dieser Wert mindert sich, wenn die Mineralien vom Bergwerks-

1) GruchBeitr 58, 204; RG, Urteil v. 1. Dezember 1930, JW 1932, S. 45/6

2) vgl. auch Erman-Westermann, § 905 Anm. 3

3) Pietsch, Die Entwicklung und Bedeutung der Mineralgewinnungsrechte, Würzburg 1938, S. 37

eigentümer abgebaut und zu Betriebszwecken verwendet werden. Für diese Einbuße ist der Grundeigentümer zu entschädigen; die entgegengesetzte Auffassung stände in einem nicht erklärlichen Widerspruch zu der prinzipiellen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Bergbautreibenden und Grundeigentümern im Falle der Kollision der beiderseitigen Rechte. Ebenso wie nach den §§ 135, 137, 148 ABG ein Ausgleich zu gewähren ist, wenn die Oberflächennutzung des Grundeigentümers durch Bergschäden oder durch die Verpflichtung zur Grundabtretung teilweise eingeschränkt oder ihm gar gänzlich entzogen wird, ist ein Ausgleichsanspruch des Grundeigentümers dann anzuerkennen, wenn er zugunsten des Interesses eines Bergbautreibenden an der Verwendung von Grundeigentümer-Mineralien zu Betriebszwecken diese ihm belassenen Bodenbestandteile nicht durch ihren Abbau wirtschaftlich verwerten kann.

Diese Auffassung von dem Verhältnis zwischen einem auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden und Grundeigentümer-Bergbau ermöglicht der bergbaulichen Praxis Rechnung tragende und wirtschaftlich vernünftige Lösungen bei einem Konflikt, der sich gelegentlich an einem widerstreitenden Interesse an den zwangsläufig beim Bergbaubetrieb anfallenden Grundeigentümer-Mineralien zwischen Bergwerkseigentümern und Grundeigentümern entzünden kann. Daß § 57 Abs. 1 ABG in Einzelfällen zu einer als ungerechtfertigt angesehenen Beeinträchtigung von Interessen der Grundeigentümer führen kann, ist bereits mehrfach angemerkt worden¹⁾. Es ist bemängelt worden, daß das Verwendungsrecht i.S. des § 57 Abs. 1 ABG zu einem Verlust auch wertvoller Grundeigentümer-Mineralien führen kann. Eine Lösung ist auf den auch das Verhältnis von Bergwerkseigentümern und Grundeigentümern beherrschenden Grundsatz von

1) Isay, § 57 Anm. 1 a, S. 476, Anm. 2; Lohmann, a.a.O., S. 725 f.; Miesbach-Engelhardt, Art. 49 bayBergG - § 59 ABG Anm. 2 d; Müller-Erzbach, S. 122, Fußnote 1; Voelkel, a.a.O., S. 161 r.Sp.; Vogelsang, Diss. S. 90

Treu und Glauben¹⁾ und auf die Sozialgebundenheit auch des Bergwerkseigentums²⁾ gestützt worden. Insbesondere Isay³⁾ hat ausgeführt, der Bergwerkseigentümer habe dafür zu sorgen, daß wertvolle Grundeigentümer-Mineralien nicht unnötig verloren gingen. Wenn zwei verschiedene Wege für die Gewinnung der verleihbaren Mineralien offenständen, von denen der eine mit geringeren, der andere mit größeren Opfern des Grundeigentümers verbunden sei, so habe der Bergwerkseigentümer nach Möglichkeit den ersteren zu wählen. Auch habe er, wenn das ohne wesentliche Beeinträchtigungen seiner Interessen möglich sei, dem Grundeigentümer Zeit zu lassen, seinerseits ihm belassene Mineralien abzubauen. Auf der anderen Seite könne der Grundeigentümer eine Rücksichtnahme, welche dem Bergwerkseigentümer höhere Kosten verursache, nur dann verlangen, wenn er sich zur Tragung der Kosten bereit erkläre. Weiter könne der Grundeigentümer eine Rücksichtnahme nur fordern, wenn sie objektiv durch das Vorhandensein wirklich wertvoller ihm gehöriger Mineralien gerechtfertigt werde. Ein Bergbau sei undenkbar, wenn der Bergwerkseigentümer darauf achten müsse, daß keine der für den Grundeigentümer etwa bestehenden Möglichkeiten zur Gewinnung von weitverbreiteten Mineralien irgendwie beeinträchtigt werde. Das Verwendungsrecht i.S. des § 57 Abs. 1 ABG hänge zwar nicht vom Wert der Grundeigentümer-Mineralien ab; der Bergbautreibende könne also auch wertvolle Substanzen z.B. als Bergeversatz verwenden. Wenn sich der Grundeigentümer jedoch erbiete, an ihrer Stelle anderes Versatzmaterial zu liefern, so sei er nach Treu und Glauben zur Herausgabe verpflichtet⁴⁾.

1) so Isay, a.a.O., S. 476

2) so Vogelsang, S. 90 im Anschluß an Boldt, Der Isaysche Entwurf eines Bundesberggesetzes, Glückauf 1954, S. 1581/7 r.Sp.

3) dessen Gedankengänge sich Vogelsang zu eigen macht

4) so auch Lohmann, a.a.O.

Dieser auf § 242 BGB und die Sozialgebundenheit des Bergwerkeigentums gestützte Lösungsversuch, "wirklich wertvolle" Mineralien dem Grundeigentümer zur eigenen wirtschaftlichen Verwertung zu erhalten, leidet an der Unsicherheit einer Feststellung, unter welchen Voraussetzungen und welche dem Grundeigentümer belassenen Mineralien "wirklich wertvoll" sind. Es ist zu fragen, ob darunter beispielsweise etwa nur die im § 1 der SylvesterVO aufgezählten Bodenschätze fallen und warum dann nicht solche Steine und Erden wertvoll genannt werden können, die als Baustoffe für den Hoch-, Tief-, Straßen-, Bahn- oder Wasserbau zwar in weitverbreiteten Massenvorkommen anzutreffen sind, in der Nähe von Verbrauchszentren aber eine große Bedeutung erlangen und dann eine Steigerung der Grundstückswerte bewirken können.

Die Verpflichtung der Bergaufsichtsbehörden, mit Rücksicht auf den ihnen übertragenen Schutz aller Lagerstätten im allgemeinerwirtschaftlichen Interesse (§ 196 Abs. 2 ABG) in Einzelfällen gegen eine Verwendung von Grundeigentümer-Mineralien zu Betriebszwecken einzuschreiten, verhindert lediglich die Verschleuderung wertvollen Volksvermögens¹⁾. Sie gewährleistet daher keinen genügenden Schutz des Grundeigentümers gegen die Entziehung von ihm belassenen Mineralien, die er selbst wirtschaftlich nutzt oder zu nutzen beabsichtigt; Lagerstätten von Grundeigentümer-Mineralien werden überdies nur in Ausnahmefällen aus volkswirtschaftlichen Gründen schutzwürdig sein.

Die hier vertretene Ansicht, daß ein Ausgleich für die Verwendung von Grundeigentümer-Mineralien zu Betriebszwecken dann zu leisten ist, wenn der Grundeigentümer diese bereits wirtschaftlich verwertet oder eine Verwertung beabsichtigt, berücksichtigt einmal, daß nur im konkreten Fall der Wert von Grundeigentümer-Mineralien zu beurteilen ist. Denn nur wenn eine Nachfrage nach einem bestimmten Mineral besteht, ein abbauwürdiges Vorkommen in einem Grundstück entweder bereits aufgeschlossen oder doch zu erwarten ist und die Bereitschaft zum Abbau bei dem Eigentümer selbst oder einem Unternehmer hinzu-

1) Miesbach-Engelhardt, Art. 49 bayBergG - § 57 ABG Anm. 2 d

kommt, kann von einem wertvollen Grundeigentümer-Mineral gesprochen werden. Die Verpflichtung zur Leistung eines Ausgleichs bietet zum anderen in etwa eine Sicherung dagegen¹⁾, daß Grundeigentümer-Mineralien nicht unter Verstoß gegen die wirtschaftliche Vernunft zu Betriebszwecken verwendet werden.

Schließlich ist allerdings nicht zu leugnen, daß ein Entschädigungsanspruch eines Grundeigentümers wegen der Verwendung von Mineralien zu Betriebszwecken, deren Gewinnung er erst in Zukunft beabsichtigt, in der Praxis zu schwierigen Beweisfragen führen kann. Unverkennbar besteht die Gefahr, daß zur Erlangung eines Ausgleichs die Absicht einer zukünftigen Gewinnung nur vorgetäuscht, auf eine Ausgleichsleistung spekuliert wird. Deshalb war davon die Rede, daß die Gewinnungsabsicht konkret, irgendwie nach außen hervorgetreten und, wenn auch nur aus den Umständen, feststellbar sein müsse. Diese Schwierigkeit spricht jedoch nicht gegen die hier angenommene Ausgleichsverpflichtung des Bergbautreibenden für eine durch die Verwendung bestimmter Grundeigentümer-Mineralien zu Betriebszwecken vereitelte beabsichtigte Mineralgewinnung des Grundeigentümers selbst oder eines Dritten auf Grund eines vom Eigentümer abgeleiteten Rechts. Gegen einen etwa erhobenen Anspruch muß sich der Bergbautreibende, wie es ihm ähnlich auch in § 150 Abs. 2 ABG bei einem Bergschadensanspruch zugemutet wird, mit der Einrede²⁾ verteidigen, nach den Umständen komme die Gewinnung von dem Grundeigentümer belassenen Mineralien aus dem Grundstück nicht in Betracht.

1) vgl. auch Westermann, ZfB 106, 132: "In etwa sichert auch § 148 ABG vor Abbaumaßnahmen, deren Schaden größer als der Ertrag ist".

2) vgl. Isay, 2. Band, 1. Aufl., § 150 Anm. 8, S. 109

b) Die Behandlung der nicht zu Zwecken seines Betriebes verwendeten Grundeigentümer-Mineralien durch einen Bergbauberechtigten

aa) Die Herausgabepflicht und ihre Folgen

Es ist bereits oben¹⁾ dargestellt worden, daß die gesetzlich in den §§ 56 Abs. 2, 57 Abs. 2 ABG festgelegte Verpflichtung zur Herausgabe von bei einem Bergbaubetrieb angefallenen Mineralien gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten schwierige Fragen aufwirft. Nach diesen Ausführungen müssen dem Grundeigentümer-Mineralien, die nicht zu Betriebszwecken Verwendung gefunden haben oder als Vorrat für diese Zwecke auf Halde gelagert sind²⁾, im Falle eines Herausgabeverlangens übereignet oder, falls sie bereits auf die Halde gelangt sind, deren Aussuchung gestattet werden. Ihm ist auf Verlangen ein Bestandsverzeichnis (§ 260 BGB) zu erteilen. Die vom Grundeigentümer zu erstattenden anteiligen Kosten der Gewinnung und Förderung lassen sich nur mit der sog. Verteilungsmethode ermitteln; denn nur diese Methode läßt eine Unterscheidung und Trennung der Gewinnungs- und Förderkosten von den anderen Gesteuerungskosten, wie sie das Gesetz verlangt, zu.

Eine besondere Problematik des Herausgabeanspruchs gemäß § 57 Abs. 2 ABG rührt daher, daß dem herausgabepflichtigen Bergbautreibenden nicht gleichzeitig eine Anzeige, Anfrage oder ein Angebot zur Pflicht gemacht und nicht geregelt ist, welche Folgen ein Schweigen des Herausgabeberechtigten hat³⁾. Wenn ein Grundeigentümer keinen Gebrauch von seinem Herausgabeanspruch macht, so kann das auf Unkenntnis vom Be-

1) S. 93 ff.

2) die Berechtigung zu einer Vorratshaltung hat der BGH, Urteil vom 13. Mai 1955, BGHZ 17, 229, anerkannt

3) vgl. Bähr, ZfB 103, 461

stehen eines solchen Anspruchs überhaupt oder vom Bestehen des Anspruchs im konkreten Falle¹⁾ oder auf fehlendem Interesse an der Geltendmachung des Anspruchs beruhen.

Es ist oben²⁾ bereits auf das Vorbild des § 1003 BGB als einen Weg zur Beendigung des wirtschaftshemmenden Schwebezustandes, der bei Nichtgeltendmachung des Herausgabeanspruchs eintritt, hingewiesen worden. Die damit gegebene Möglichkeit der Befriedigung wegen des Kostenerstattungsanspruchs aus den angefallenen Mineralien schont in besonderem Maße die Interessen des Herausgabeberechtigten. Es war aber ebenfalls schon bezweifelt worden, ob dieser Weg auch im Rahmen des § 57 Abs. 2 ABG gangbar ist. Diese Zweifel lassen sich am Beispiel des Steinkohlenbergbaus verdeutlichen. Dieser geht in mehreren hundert Metern Tiefe unter einer Vielzahl von Grundstücken unterschiedlicher Größe um. Zwar wird es sich feststellen lassen, unter welchen Grundstücken jeweils Bergbau betrieben wird und in welcher Menge und Beschaffenheit dabei Grundeigentümer-Mineralien gewonnen werden. Aber schon die Feststellung der Person der Eigentümer und ein anschließendes Angebot dürfte einen erheblichen Aufwand an Arbeit und damit Kosten verursachen, der möglicherweise in keinem Verhältnis zum Erlös aus einem Verkauf von Bergen steht. Die tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung herausgabeberechtigter Grundeigentümer erhöhen sich noch, wenn sich eine Gelegenheit zur Veräußerung von Bergen erst ergibt, nachdem diese eventuell schon mehrere Jahre auf Halde gelagert haben. Mit der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs dürfte überdies nur höchst selten gerechnet werden müssen, da die Grundeigentümer keine Mittel und Möglichkeiten zur weiteren Verarbeitung und zum Vertrieb der ihnen herauszugebenden Mineralien haben werden. Erhebliche Probleme wirft auch die Bemessung der Höhe der Entschädigung

1) bei unterirdischen Gewinnungsbetrieben kann der Grundeigentümer regelmäßig nicht wahrnehmen, daß und welche ihm belassenen Mineralien dabei anfallen

2) S. 104

auf, wenn ein Grundeigentümer zwar nicht die Herausgabe der aus seinem Grundstück stammenden Mineralien verlangt, seine Zustimmung zur Veräußerung aber von einem Entgelt abhängig macht¹⁾. Sollte der Bergbautreibende entsprechend § 1003 BGB lediglich berechtigt sein, sich nur wegen der Gewinnungs- und Förderkosten aus den Grundeigentümer-Mineralien zu befriedigen und einen etwaigen Überschuß dem Grundeigentümer herausgeben müssen, so würde der wirtschaftliche Anreiz zur Verwertung von Bergen fehlen. Das könnte zur Stilllegung wirtschaftlicher Werte führen²⁾.

Ohne auf diese erheblichen Zweifelsfragen einzugehen, wird in der bergrechtlichen Literatur durchweg angenommen, die Verwertung von nicht zu Zwecken seines Betriebes benötigten Grundeigentümer-Mineralien durch den Bergbautreibenden sei von der Zustimmung der Grundeigentümer abhängig. Ganz deutlich wird das bei Miesbach-Engelhardt³⁾, wenn dort ausgeführt wird, der Bergwerkseigentümer könne z.B. Bergehaldden niemals ohne Zustimmung des Grundeigentümers für betriebsfremde Zwecke verwenden, sie also z.B. nicht an Straßenbaufirmen veräußern. Brassert-Gottschalk⁴⁾ stimmen hiermit überein, wenn sie meinen, Grundeigentümer-Mineralien dürften nur zu Zwecken des Betriebes, mithin nicht zu hiervon unabhängigen Zwecken Verwendung finden. Deutlich auch heißt es bei Isay⁵⁾, insoweit der Bergwerkseigentümer nicht verleihbare Mineralien anders als zu Zwecken seines Betriebes verwende, handele er rechtswidrig⁶⁾.

1) vgl. Bähr, ZfB 103, 463

2) Bähr, ZfB 103, 461

3) Art. 49 bayBergG - § 57 ABG Anm. 2 a am Ende

4) § 57 Anm. 1

5) I. Band, 2. Aufl., § 57 Anm. 2 am Ende

6) Seine weitere Bemerkung, in diesem Falle habe daher der Grundeigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum auf Herausgabe gemäß § 985 BGB, widerspricht der in Anm. 3 zutreffend vertretenen Ansicht, der Bergwerkseigentümer erwerbe das Eigentum an den befugterweise, also durch den Betrieb gewonnenen Grundeigentümer-Mineralien auch insoweit, als er gemäß § 57 Abs. 2 ABG zur Herausgabe verpflichtet sei.

Nach den bisher zitierten Stimmen der Bergrechtsliteratur muß also vor der Veräußerung oder einer sonstigen wirtschaftlichen Verwertung von Haldenmineralien die Zustimmung der Grundeigentümer eingeholt werden. Nötigenfalls muß die Befugnis zur Verwertung durch Zahlung eines Entgeltes erworben werden. Kommt keine Einigung über die Höhe des Entgelts zustande oder verweigert der Grundeigentümer seine Zustimmung, so muß die Verwertung möglicherweise unterbleiben. Daß ein derartiges Verhalten der Grundeigentümer ohne weiteres als schikanös (§ 226 BGB) angesehen werden muß, ist nicht einzusehen. Die Grundeigentümer können z.B. ein Interesse daran haben, daß die Berge vollständig in ausgekohlte Tagebaue wieder eingebracht werden.

Lohmann¹⁾ ist offensichtlich ebenfalls der Meinung, daß den Grundeigentümern die Herausgabe der nicht zu Zwecken des Betriebes verwendeten Berge angeboten werden muß. Er schließt lediglich, ohne das näher zu begründen, einschränkend aus § 57 Abs. 2 ABG, daß der Grundeigentümer kein anderes Recht habe, als die Herausgabe seiner Mineralien gegen Ersatz der Gewinnungs- und Förderkosten zu verlangen. Er habe also nur, das ergebe ein Umkehrschluß, die Wahl, das Herausgabeverlangen zu stellen oder die Berge dem Bergbautreibenden zur freien Verfügung zu belassen. Die Verwendung der Grundeigentümer-Mineralien zu anderen Zwecken als denen des Betriebes zu untersagen, verbiete sich zudem aus dem Gesichtspunkt der Schikane (§ 226 BGB). Im Ergebnis führt diese Ansicht daher dazu, daß der Grundeigentümer kein Entgelt für einen Verzicht auf das Herausgabeverlangen beanspruchen kann.

Turner²⁾ scheint zwar Lohmann in der Auffassung zu folgen, daß der Grundeigentümer nur zwischen dem Herausgabeverlangen und einem unentgeltlichen Verzicht auf die Mineralien wählen

1) Glückauf 1910, S. 727 r.Sp. unter Bezugnahme auf Lohmann ebenso Klostermann-Thielmann, § 57 Anm. 5; ferner Vogelsang, Diss. S. 91

2) Berechtamswesen, S. 166 Fußnote 3

kann. Der Bergwerkseigentümer dürfe Grundeigentümer-Mineralien aber nicht verwerten, bevor er sich nicht Klarheit über ein eventuelles Herausgabeverlangen verschafft habe.

Boldt¹⁾ schließlich führt aus, die Bergbautreibenden dürften Grundeigentümer-Mineralien für andere Zwecke als die ihres Betriebes (z.B. Verkauf) nicht ohne Entschädigung verwenden. Er macht also nicht klar, ob eine wirtschaftliche Verwertung von Bergen von einem vorangehenden Angebot an die Grundeigentümer abhängig zu machen ist oder nicht. Sollte nach seiner Ansicht auf ein Angebot verzichtet werden können, so wäre das das Vorbild für die von Bähr²⁾ vorgeschlagene Lösung.

bb) Verwertungsbefugnis

Bähr³⁾ hält die soeben wiedergegebenen Auffassungen zur Auslegung des § 57 Abs. 2 für unbefriedigend. Sie führten zu einer Stilllegung bedeutender Wirtschaftswerte in all den Fällen, in welchen das mitgewonnene Mineral weder für den Bergbau Verwendung finden könne noch vom Grundeigentümer herausverlangt werde. Den Grundeigentümern eventuell einen entschädigungslosen Substanzverlust zuzumuten, hält er im Gegensatz zu Lohmann für nicht vertretbar. Bähr schlägt daher eine Auslegung des § 57 Abs. 2 ABG vor, nach der dort die Befugnis des Bergbautreibenden zur Verwertung ohne Entschädigung nur für eigene Betriebszwecke vorgesehen ist, wobei also der Begriff "zu Zwecken seines Betriebes" Tatbestandsvoraussetzung für "ohne Entschädigung" und nicht für "verwenden" ist. Bähr will mit anderen Worten dem § 57 Abs. 2 ABG entnehmen, daß die Verwendung der zwangsläufig

1) § 57 Anm. 1

2) ZfB 103, 461 f.

3) ZfB 103, 457/461 f.

gewonnenen Grundeigentümer-Mineralien dem Bergbautreibenden grundsätzlich gestattet ist, jedoch entschädigungsfrei nur dann, wenn die Verwendung für Betriebszwecke erfolgt. Verwertet er das angefallene Material nicht für betriebliche Zwecke, so entfällt die Entschädigungsfreiheit; er muß also den Grundeigentümer entschädigen. Bähr meint, dieses mit dem Gesetzeswortlaut zu vereinbarende Ergebnis führe zu einer billigen, den Grundlagen unserer Rechtsordnung entsprechenden Lösung. Diese Deutung berücksichtigte nämlich die Eigentums-garantie, die Entschädigungspflicht für ungerechtfertigte Be-reicherungen auf Kosten eines anderen, die Grundsätze von Treu und Glauben und werde sich auch in einem Zeitalter rastloser technischer Fortschritte bewähren.

Der Vorteil dieses Vorschlages für die Auslegung des § 57 ABG gegenüber der bislang geübten Auslegung liegt darin, daß durch ihn die Verwertungsbefugnis von der Einholung einer Zustimmung der Grundeigentümer unabhängig gemacht wird. Der Verkauf oder eine sonstige Verwendung von Bergen zu anderen Zwecken als Zwecken des Betriebes ist danach auch ohne Zustimmung der Her-ausgabeberechtigten rechtmäßig, wenn die letzteren entschädigt werden. Die Grundeigentümer sind nicht in der Lage, wegen des Erfordernisses ihrer Zustimmung eine Entschädigung in be-stimmter Höhe zu erzwingen oder sonst auf die Art und Weise der Verwertung Einfluß zu nehmen. Es können daher z.B. nur öffent-lich-rechtliche Bestimmungen, nicht aber § 57 Abs. 2 ABG eine Handhabe geben, die Bergbautreibenden zu veranlassen, angefallene Grundeigentümer-Mineralien etwa in ausgekohlte Tagebaue einzu-bringen, statt sie für den Hoch-, Tief-, Straßen-, Bahn- und Wasserbau zu verkaufen. Dieses Auslegungsergebnis ist bedeut-sam in den Bundesländern, in denen "die Sicherung und Ordnung der Oberflächennutzung und Gestaltung der Landschaft während des Bergwerksbetriebs und nach dem Abbau" nicht zu den Auf-gaben der Bergbehörden zählt.

Dennoch führt die von Bähr dem § 57 ABG gegebene Auslegung nicht zu sachlich befriedigenden Ergebnissen. Einmal nämlich hält Bähr¹⁾ an dem grundsätzlichen Herausgabeanspruch des

1) a.a.O., S. 462

Grundeigentümers gemäß § 57 Abs. 2 ABG fest. Er hält es also offenbar nicht für vertretbar, entgegen dem Gesetzeswortlaut an die Stelle der Herausgabepflicht generell die alleinige Befugnis des Bergbautreibenden zur Verwertung angefallener Grundeigentümer-Mineralien gegen Entschädigung zu setzen. Mit- hin bleibt es bei der Notwendigkeit einer vertraglichen Ver- einbarung mit den Grundeigentümern zumindest in den Fällen, in denen die Verwertung von Bergen besondere technische Ein- richtungen und finanzielle Aufwendungen erfordert. Die Er- richtung von kostspieligen Aufbereitungs-, Brech- und Ver- ladeeinrichtungen und ähnlichem sowie die Eingehung lang- fristiger Lieferverpflichtungen kann nur verantwortet werden, wenn feststeht, daß kein Berechtigter seinen Herausgabeanspruch gemäß § 57 ABG geltend machen oder auf diesen gestützt unan- gemessene Entschädigungsforderungen stellen wird. Wenn also, um einmal die Konsequenzen der Auffassung von Bähr aufzuzeigen, ein Bergwerkseigentümer sich nicht damit begnügt, die beim Steinkohlenbergbau in mehreren hundert Meter Teufe angefallenen Berge z.B. an das Baugewerbe zu verkaufen, sondern am Lese- band aus der Rohförderung Tonschieferberge ausklauben läßt, um sie in eigenen Brennöfen zu feuerfesten Materialien zu verar- beiten, könnte er gezwungen sein, das Recht hierzu von allen Oberflächeneigentümern zu erwerben. In der Praxis wird diese Konsequenz allein schon im Vertrauen darauf nicht gezogen werden, daß die Grundeigentümer die Verwertung nicht bemerken, also weder Herausgabe- noch Entschädigungsansprüche stellen werden.

Daß § 57 Abs. 2 ABG in seiner weiten, die Grundeigentümer- Interessen an höchstmöglicher Ausnutzung des Eigentums be- günstigten Fassung praktisch vielfach nicht durchführbar ist, hat im Jahre 1919 bereits Voelkel¹⁾ zum Ausdruck ge- bracht. Seine Untersuchung hat zum Ausgangspunkt die Wert- steigerung, die einige bis dahin unbeachtete Grundeigentümer- Mineralien infolge der Kriegswirtschaft erfahren haben. Sein Ausgangspunkt ist damit demjenigen in der Abhandlung von Bähr²⁾

1) Glückauf 1919, S. 161 l.Sp.

2) ZfB 103, 457 ff.

ähnlich, denn Bähr stellt zu Beginn seiner Untersuchung den Bedeutungswandel fest, den früher als wertlos angesehene und behandelte Grundeigentümer-Mineralien durch chemische, physikalische und technologische Fortschritte bei der Entwicklung neuer Kunst- und Baustoffe erfahren haben. Im Gegensatz zu Bähr meint aber Voelkel, daß es zu einer "zwecklosen Belästigung" des Bergbautreibenden führe, wenn jeder Förderwagen daraufhin geprüft werden müsse, ob er Stoffe enthalte, die dem Grundeigentümer zur Verfügung zu stellen seien. Voelkel vermutet, daß es der tatsächliche Stand der Praxis sei, daß der Bergwerkseigentümer über die durch den Betrieb mitgewonnenen Grundeigentümer-Mineralien frei verfüge. Auch heute noch zutreffend bringt Voelkel dabei also zum Ausdruck, daß die weite Fassung des § 57 Abs. 2 ABG zu untragbaren Folgen für die Praxis führen kann.

Bähr selbst erkennt an, daß die Festsetzung der Höhe der Entschädigung zu Bewertungsschwierigkeiten führen kann. Er meint¹⁾, Grundgedanken und Zweck der von ihm befürworteten Entschädigung der Grundeigentümer ließen es angebracht erscheinen, die von der Rechtslehre und Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze des Entschädigungsrechts bei Enteignungen zu übernehmen.

Danach müßte "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten" (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG) den Grundeigentümern ein materieller Ausgleich für das erbrachte Opfer²⁾ gewährt werden. Es läßt sich aber auch nach den Ausführungen von Bähr nicht einleuchtend begründen, worin das "Opfer" der Grundeigentümer besteht, wenn Bergbauberechtigte angefallene Berge verwerten, die die Grundeigentümer weder gewinnen konnten oder wollten noch herausverlangen. Eine Verringerung des Ertrags- oder Verkehrswertes der Grundstücke kann solange nicht Grundlage der Bemessung der Entschädigung sein, als es sich bei den anstehenden Grundeigentümer-Mineralien nicht

1) a.a.O., S. 463

2) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., S. 384 m.w.Nachw.

um Vorkommen handelt, die zur wirtschaftlichen Verwertung durch die Grundeigentümer geeignet und bestimmt sind.

Selbst wenn den Grundeigentümern mit Bähr ein Förderzins zugestanden würde, dessen Betrag sich dann aber nicht nur nach den Belangen der Grundeigentümer richten dürfte, sondern auch für den verpflichteten Bergbautreibenden tragbar sein müßte, so darf schließlich nicht unberücksichtigt bleiben, daß hieraus ebenfalls in der Praxis eine untragbare Mehrarbeit entstehen kann. Dem verpflichteten Bergbautreibenden kann nämlich eine größere Zahl von Berechtigten gegenüberstehen, die vielleicht noch dazu unter sich nicht einig sind, wenn Menge und Wert der angefallenen und verwerteten Grundeigentümer-Mineralien in den verschiedenen Grundstücken wechselten. Daß diese tatsächlichen Schwierigkeiten für die Praxis sehr beachtlich sind, hat der Gesetzgeber in § 3 Abs. 4 der SylvesterVO mit der soeben wiedergegebenen Begründung anerkannt. Er hat deshalb bei der Bildung einer Betriebsgemeinschaft (§ 3 Abs. 1 SylvesterVO) die Bestimmung eines Beauftragten der zum Empfang von Förderzins Berechtigten vorgesehen¹⁾, um den Gewinnungsberechtigten auf diese Weise von Mehrarbeit zu befreien.

Die Folgerungen, die Bähr aus dem weit gefaßten Wortlaut des § 57 Abs. 2 ABG zieht, können vielfach aus Überwiegend tatsächlichen Gründen zu schweren Belastungen des Bergbaus auf dem Staate vorbehaltene oder verliehene Mineralien führen. Wenn nicht die Praxis § 57 Abs. 2 ABG unbeachtet ließe, und weder vor der Verwertung von Bergen zu anderen als betrieblichen Zwecken die herausgabeberechtigten Grundeigentümer um ihre Zustimmung anginge noch an diese eine Entschädigung zahlte, würde eher eine wirtschaftswidrige Stillegung der in den Bergen bisweilen verkörperten Werte als das Gegenteil die Folge sein. Die Meinungen von Bähr, Miesbach-Engelhardt und Isay beruhen auf einer Überbetonung der Interessen der Grundeigentümer und einer Vernachlässigung

1) vgl. Reuss-Grotefend-Dapprich, § 3 SylvesterVO, Anm. 3 und 4

der Bedürfnisse der bergbaulichen Praxis.

Ein sachlich befriedigendes Auslegungsergebnis würde erzielt, wenn man in § 57 ABG nur eine Regelung des Verhältnisses zwischen Bergwerkseigentum und Grundeigentümer-Bergbau zu sehen bereit wäre¹⁾. Für eine derartige Auslegung könnte die systematische Stellung des § 57 ABG neben der Regelung des Verhältnisses verschiedener auf dem Staatsvorbehalt oder Verleihung beruhender Abbauberechtigungen zueinander in § 56 ABG sprechen. Ferner könnte dafür die Bemerkung in den Motiven²⁾ angeführt werden, die Verpflichtung zur Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten habe im Falle des § 57 Abs. 2 ABG dem Grundeigentümer deshalb auferlegt werden müssen, weil er auf die eigene Gewinnung mindestens die gleichen Kosten hätte verwenden müssen. So gedeutet, hätte § 57 Abs. 2 ABG eine nur sehr geringe Tragweite. Eine Kollision zwischen einem bereits betriebenen oder einem beabsichtigten Grundeigentümer-Bergbau und einem auf dem Staatsvorbehalt oder einer Verleihung beruhenden Bergbau ist nur sehr selten. Herausgabeansprüche von Grundeigentümern, die höherrangigem Bergbau mit ihrem eigenen Mineral-Abbau weichen mußten, würden nur eine geringe Rolle spielen. Gegen eine derartige Auffassung des § 57 ABG spricht jedoch, daß sie in seinem Wortlaut keinen Niederschlag gefunden und in der Entstehungsgeschichte keine Stütze hat. Die zitierte Bemerkung in den Motiven läßt sich damit erklären, daß alle dem ABG vorausgegangenen Gesetzentwürfe auf dem Standpunkt gestanden hatten, der Grundeigentümer brauche keine Kosten zu erstatten, weil mit diesen in vollem Umfange das nachhaltig abgebaute verliehene Mineral als dem eigentlichen Zweck des Bergbaubetriebes belastet werden müsse³⁾. Es würde eine unzulässige Umbildung des § 57 ABG und die Berichtigung einer unzweckmäßigen Vorschrift, eines rechtspolitischen Fehlers

1) das wird angedeutet, aber nicht näher ausgeführt bei Boldt, § 57 Anm. 1

2) ZfB 6, 132

3) vgl. S. 10

bedeuten, wollte man § 57 ABG in der aufgezeigten Weise auslegen.

Mit der einhelligen Meinung in der bergrechtlichen Literatur muß vielmehr aus der Entstehungsgeschichte sowie dem Wortlaut des § 57 Abs. 2 ABG geschlossen werden, daß es Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist, den Grundeigentümern ganz allgemein, also ohne Rücksicht auf eigene Gewinnungsabsichten oder -möglichkeiten, die Verwendung der angefallenen Berge für eigene Zwecke, ihren Verkauf oder sonstige Verwertung mit Vorrang vor den Bergbautreibenden zu ermöglichen. Angesichts der "Eigentumsfreundlichkeit der Zeit"¹⁾ hielt es der Gesetzgeber des ABG offenbar nicht für zumutbar, den Grundeigentümern die zwangsläufig beim Bergbau anfallenden Berge gänzlich zu entziehen²⁾.

Die Grundeigentümer machen jedoch von ihrem Herausgabeanspruch nur selten Gebrauch, weil sie nicht über die für eine Verwertung von Grundeigentümer-Mineralien erforderlichen finanziellen Mittel, technischen Anlagen und Absatzmöglichkeiten verfügen. Diese Feststellung hat außer Voelkel³⁾ auch Bähr⁴⁾ gemacht. Sie kann zum Ausgangspunkt für eine Auslegung des § 57 Abs. 2 ABG gemacht werden, die einerseits zwar den Zweck der Vorschrift beachtet, also die Berücksichtigung der Interessen der Grundeigentümer gewährleistet, die andererseits aber in etwa den Belangen der Bergbautreibenden gerecht wird. Eine enge Auslegung des § 57 Abs. 2 ABG in dem Sinne, daß die Grundeigentümer nur die Herausgabe, nicht jedoch stattdessen eine Entschädigung verlangen können, würde bewirken, daß die Bergbautreibenden in aller Regel frei über die Berge verfügen können. Lohmann, Klostermann-Thielmann und Vogelsang⁵⁾ verkennen, daß der von ihnen gezogene Umkehrschluß aus § 57 Abs. 2 ABG und der Vorwurf

1) Westermann, ZfB 106, 125

2) vgl. S. 11

3) a.a.O., S. 161

4) a.a.O., S. 461

5) vgl. die Nachweise oben S. 138, Anm. 1

der Schikane nur dann berechtigt ist, wenn man, wie es hier geschieht, alle anderen mit dem Wortlaut durchaus zu vereinbarenden Deutungen des § 57 Abs. 2 ABG ausschließt und ihn mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der bergbaulichen Praxis einschränkend dahin auslegt, daß nicht zu Betriebszwecken verwendete Berge nur herausverlangt werden können¹⁾. Die Bergbautreibenden würden zwar weiterhin grundsätzlich die Zustimmung der Grundeigentümer einholen müssen. Da aber mit Herausgabeansprüchen erfahrungsgemäß nur höchst selten gerechnet zu werden braucht, gehen sie in aller Regel bei der Verwertung ohne Zustimmung kein Risiko ein. Allenfalls sind sie einem Schadenersatzanspruch oder einem Anspruch auf Herausgabe des Erlöses (§§ 280, 281 BGB) ausgesetzt, wenn sie die Verwertung ohne Zustimmung durchführen und ihnen die Erfüllung des Herausgabeanspruches eines Grundeigentümers unmöglich geworden ist. Solche Ansprüche werden äußerst selten gestellt werden. Ihnen kann in aller Regel zudem mit dem Einwand begegnet werden, daß der Anspruchsteller eine Verwertungsmöglichkeit für die angefallenen Berge nur vortäuscht, um in den Genuß des Erlöses zu gelangen. Durch diese notwendige engere Auslegung des § 57 Abs. 2 ABG dürfte der Vorschrift die Spitze genommen sein. Daß der dadurch im Regelfall eintretende entschädigungslose Verlust der Berge für die Grundeigentümer mit unserer Eigentumsordnung nicht zu vereinbaren ist²⁾, kann nicht anerkannt werden. Ein solcher Vorwurf wäre nur dann berechtigt, wenn die Grundeigentümer gezwungen wären, zugunsten des Bergbaus entschädigungslos auf die Befugnis zu verzichten, ihr Grundeigentum dadurch zu nutzen, daß sie die ihnen belassenen Mineralien selbst aufsuchen, gewinnen, fördern und aufbereiten.

In einem künftigen Berggesetz sollte an die Stelle des § 57 ABG eine Regelung der möglichen Kollision zwischen Gewinnungsbetrieben der Grundeigentümer und dem in dem neuen Gesetz geregelten Bergbau treten. Zum einen müßte daher bestimmt

1) zu den Voraussetzungen eines zulässigen Umkehrschlusses: Larenz, Methodenlehre, S. 295

2) diesen Vorwurf erhebt Bähr, a.a.O., S. 462

werden, daß durch Gewinnungsbetriebe der Grundeigentümer die Gewinnung verliehener oder dem Staate vorbehaltenen Mineralien nicht wesentlich erschwert oder verhindert werden darf. Für einen dadurch etwa eintretenden Rechtsverlust der Grundeigentümer sind die §§ 135 ff. ABG für entsprechend anwendbar zu erklären. Zum anderen müßte festgelegt werden, daß alle anfallenden Grundeigentümer-Mineralien den Bergbautreibenden entschädigungslos zur Verfügung stehen, es sei denn, ein Grundeigentümer werde an einer bereits betriebenen oder beabsichtigten Gewinnung ihm belassener Mineralien gehindert. In diesem Falle ist der Grundeigentümer zu entschädigen, wenn ihm die Mineralien nicht herausgegeben werden.

II. Die Rechtsfolgen sonstiger Einwirkungen auf Lagerstätten, an denen ein Gewinnungsrecht eines Dritten besteht

1. Allgemeines

Bei einem in seiner Anlage und Ausführung wirtschaftlich und technisch zweckmäßigen und auf der Grundlage eines von der Bergbehörde genehmigten Betriebsplanes¹⁾ sowie sonstiger bergbehördlicher Vorschriften betriebenen Bergbau müssen in aller Regel zwangsläufig Grundeigentümer-Mineralien und, falls sich Grenzen von Bergwerksfeldern ganz oder teilweise überschneiden, gelegentlich auch Mineralien gewonnen und gefördert werden, an denen ein Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht Dritter besteht. Der Gesetzgeber des ABG hat es dabei bewenden lassen, die Befugnis zu derartigen notwendigen Eingriffen in fremde ausschließliche Rechte in den §§ 54, 56, 57 ABG ausdrücklich oder konkludent zu regeln und ihr Herausgabeansprüche der durch diese zulässigen Eingriffe Betroffenen gegenüberzustellen. Darüber hinaus haben naturnotwendig bergbauliche Maßnahmen häufig innerhalb der Feldesgrenzen²⁾

1) so im Anschluß an eine Formulierung des RG, Urteil v. 17. Februar 1915, ZfB 56, 403 ff.

2) wie auch außerhalb derselben: vgl. hierzu insbesondere Tschäpe, Diss. S. 6 f.

weitere schädliche Auswirkungen auf Mineral-Lagerstätten zur Folge, die Objekt eines Bergbaurechts oder des Eigentums Dritter sind. Derartige Einwirkungen können ein Ausmaß annehmen, daß ein späterer Abbau der betroffenen Lagerstätten aus technischen oder bergpolizeilichen Gründen unmöglich gemacht oder doch so erschwert wird, daß er aus wirtschaftlichen Gründen unterbleiben muß.

Durch den Verlust von Lagerstätten kann gelegentlich das all-gemeinwirtschaftliche Interesse an der Ausbeutung besonders bedeutsamer Vorkommen verletzt werden. Ist das der Fall, dann hat die Bergbehörde gemäß § 196 Abs. 2 ABG im Rahmen ihrer Zuständigkeit einzuschreiten und, gleichgültig ob es sich um dem Staate vorbehalten, verleihbare, verliehene oder um Grundeigentümer-Mineralien handelt, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln sicherzustellen, daß der Verlust nicht eintritt. Zu den denkbaren Maßnahmen der Bergbehörde ist es zu rechnen, daß diese dem Bergbautreibenden, von dessen Betrieb die Einwirkung auf die schutzwürdige Lagerstätte ausgeht, die vorrangige Gewinnung des vom Verlust bedrohten Vorkommens zur Pflicht macht. Auch schon vor der Erstreckung der bergbehördlichen Zuständigkeit auf den Schutz von Lagerstätten in all-gemeinwirtschaftlichen Interesse ist angenommen worden, daß die Bergbehörden in Ausnahmefällen berechtigt seien zu verhindern, daß beim Bergbau fremde Mineral-Lagerstätten zu Bruch gebaut werden. Die Ermächtigung zum Einschreiten sah man jedoch nur dann als gegeben an, wenn der Verlust eines Mineralvorkommens gemeinschädlich sei. Im übrigen hielt man es nicht für gerechtfertigt, einem Bergbautreibenden durch Maßnahmen der Bergaufsicht den Abbau einer innerhalb der Grenzen seines Feldes einem Dritten verliehenen Lagerstätte aufzuerlegen, selbst wenn diese einer späteren Gewinnung aus sicherheitspolizeilichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht mehr zugänglich sein würde¹⁾.

1) RB vom 19. April 1866, ZfB 7, 397 ff., mitgeteilt und kommentiert von Achenbach; Beschluß des OBA Dortmund v. 25. Juli 1855, ZfB 8, 120 f.; Achenbach, ZfB 7, 123; zustimmend Boldt, § 56 Anm. 4 und Isay, I. Band, 2. Aufl., § 56 Anm. 3 m.w.Nachw.

Häufiger werden dagegen durch den Verlust einer Lagerstätte lediglich private Interessen beeinträchtigt werden, insbesondere dann, wenn der Abbau der betroffenen Lagerstätte von dem Berechtigten beabsichtigt oder gar schon in einem Nachbarfelde ins Werk gesetzt worden ist.

2. Gewinnungspflicht auf Grund privatrechtlicher Vorschriften

Vielfach wird sich ein derartiger, lediglich private Interessen verletzender Verlust eines Vorkommens vermeiden lassen, wenn eine bestimmte Reihenfolge bei den Abbaumaßnahmen eingehalten wird, oder wenn der Bergbautreibende gleichzeitig eine vom Verlust bedrohte und eine Lagerstätte abbaut, die Gegenstand seiner eigenen Bergbauberechtigung¹⁾ ist. Gleichwohl ist in der bergbehördlichen Praxis¹⁾ und im Schrifttum²⁾ ganz überwiegend die Ansicht vertreten worden, eine Verpflichtung, fremde Mineralien zu gewinnen, bestehe nicht. Ein Bergbautreibender schulde den Vermögensinteressen anderer Bergbautreibender grundsätzlich keine Rücksicht; nur eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes könne einen Bergwerkeigentümer zu Maßnahmen zwingen, die sonst für seinen Betrieb nicht erforderlich seien.

a) § 56 ABG als Rechtsgrundlage

Entgegengesetzt entscheiden sich Lohmann³⁾ und Vogel-sang⁴⁾. Lohmann schildert überzeugend die Schwierigkeiten, die ein Mineralabbau in alten Bauen oder in

1) vgl. die Nachweise in der vorangegangenen Fußnote

2) Arndt, § 56 Anm. 1; Brassert-Gottschalk, § 56 Anm. 1 und 2; Isay Anm. 2 am Ende und Anm. 3; Klostermann-Thielmann, § 56 Anm. 2; Müller-Erbach, S. 209 f., 217; wohl auch Ebel-Weiler, § 54 Anm. 2 B 2, die ausführen, abgesehen vom Fall des § 56 ABG sei das Verhältnis mehrerer auf verschiedene Mineralien im gleichen Felde bauender Bergwerkseigentümer im ABG nicht geregelt.

3) Glückauf 1910, S. 721

4) Diss. S. 85 ff.

der Nähe verlassener Grubenbaue verursacht: Der wirksam gewordene Gebirgsdruck, das Zubruchgehen des Hangenden, das Ansammeln von Wassern und gefährlichen Gasen in den alten Abbauen und andere Gründe könnten die spätere Gewinnung eines nicht mitgebauten Minerals verhindern und ein bergpolizeiliches Gewinnungsverbot herbeiführen. Deshalb würden nicht selten die stehengelassenen Mineralien eines anderen Bergbauberechtigten ungewonnen bleiben müssen, und der Betroffene erleide einen Schaden. Das habe "zweifelloso" nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, denn dieser habe die Gewinnung und Verwertung der nutzbaren Mineralien tunlichst erleichtern wollen. Auch sei dem älter Beliehenen kein besseres Recht zugesprochen worden. Aus § 56 ABG ergebe sich, daß jeder Bergwerkseigentümer als dem anderen gleichberechtigt behandelt werden solle. Daher mache sich derjenige, der sich ausschließlich auf den Abbau seines Minerals beschränke, einer "dolosen Handlungsweise" schuldig, wenn er hierdurch die Gewinnung der Mineralien des anderen unmöglich mache. Das Gesetz sichere ihn in jeder Hinsicht; es Sorge dafür, daß er durch die Mitgewinnung keinen Schaden erleide. Das Gesetz gewähre ihm auf der einen Seite den Anspruch auf Ersatz der durch die Mitgewinnung entstandenen Kosten, zum anderen aber lasse es ihm die Möglichkeit offen, von der Gewinnung überhaupt Abstand zu nehmen, soweit der Zusammenhang gegeben sei, und die Gewinnung beider Mineralien dem anderen zu überlassen. Der Bergwerkseigentümer, der das Gewinnungsrecht eines anderen respektieren müsse und nicht durch einseitige Ausübung des eigenen Abbaurechts das des anderen vernichten dürfe, könne infolgedessen gegebenenfalls zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung nach § 823 BGB herangezogen werden.

Vogelsang sieht zwar den Sinn des § 56 ABG zutreffend darin, unter größtmöglicher Wahrung der Rechte zweier gleichberechtigter Bergwerkseigentümer einen ungestörten und rationalen Mineralabbau zu gewährleisten. Er folgert aber aus § 56 Abs. 2 ABG, daß der Herausgabeberechtigte, d.h. der zur Duldung eines Eingriffs in sein ausschließliches Aufsuchungs-

und Gewinnungsrecht Verpflichtete, das erhalten solle, was ihm zugestanden hätte, wenn der zum Eingriff Berechtigte keinen Abbau betrieben hätte. § 56 ABG erschöpfe sich mithin nicht in dem Vorrecht des abbauenden Bergbauberechtigten auf Mitgewinnung der beim Abbau anfallenden, einem Dritten bereits verliehenen Mineralien; durch diese Bestimmung werde ihm vielmehr auch die Pflicht auferlegt, das Gewinnungsrecht des anderen zu respektieren, indem er ihm den Ertrag seines Bergwerkseigentums zukommen lasse. Sei dies auch in § 56 Abs. 2 ABG nicht expressis verbis zum Ausdruck gekommen, so lasse "der Sinn dieser Bestimmung doch gar keine andere Deutung zu". Wenn es keine andere Möglichkeit gebe, das Recht eines anderen Bergwerkseigentümer zu respektieren, als nur durch Mitgewinnung desjenigen Minerals, auf das dieser berechtigt ist, dann sei in § 56 ABG die Pflicht zur Mitgewinnung des dem anderen Bergwerkseigentümer zustehenden Minerals zu sehen. Der Bergwerkseigentümer, der nicht gewillt sei, nur gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderkosten ihm nicht verliehenes Mineral mit abzubauen, könne auf eigenen Bergbau verzichten. Er könne dem anderen Bergbauberechtigten die Gewinnung überlassen, um dann seinerseits verlangen zu können, daß das ihm verliehene Mineral von dem anderen mit abgebaut und ihm gegen Kostenerstattung herausgegeben werde. Einen Zwang, überhaupt Abbau zu treiben, spreche § 56 ABG nicht aus. Da § 56 ABG beim Abbau eigenen Minerals eine Pflicht zur Mitgewinnung fremder Mineralien enthalte, könne der andere Bergbauberechtigte, sofern der Abbauende dieser Pflicht nicht nachkomme, ihn im Rechtswege zur Vornahme der Mitgewinnung zwingen. Er könne ferner Schadensersatzansprüche geltend machen nach §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB.

Der Ansicht Lohmanns und Vogelsangs wird man mit der folgenden, in der Praxis wohl sehr bedeutsamen Einschränkung und mit anderer Begründung zustimmen können: Schädliche Einwirkungen auf benachbarte Mineral-Lagerstätten, die dem Aufsuchungs- und Gewinnungsrecht eines Dritten unterliegen, durch wirtschaftlich und technisch zweckmäßige, innerhalb eines genehmigten Betriebsplanes liegende sowie berggesetzliche und -polizeiliche Vorschriften beachtende bergbauliche Maßnahmen

sind dann nicht rechtswidrig, wenn sie ohne weiteres Zutun des Abbautreibenden und unvermeidbar erfolgen¹⁾. Unvermeidbar sind solche Beeinträchtigungen, die mit den zur Verfügung stehenden Mitteln der Bergbautechnik überhaupt nicht oder nur mit so unverhältnismäßig großem Kostenaufwand verhindert werden können, daß die Rentabilität nicht mehr gegeben ist. Auf das Ausmaß der Störungen kommt es nicht an, solange sie nur die zwangsläufige Folge eines vorschriftsmäßig betriebenen Bergbaus sind. Daher ist es auch im allgemeinen rechtmäßig, nicht untersagungsfähig (§ 1004 BGB) und auch keine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung (§ 823 BGB), wenn bei einem planmäßig auf ein bestimmtes Mineral gerichteten Gewinnungsbetrieb die Lagerstätte eines anderen Minerals zu Bruch gebaut werden muß.

Lohmann und Vogelsang stehen demgegenüber auf dem Standpunkt, die Rentabilität eines Bergbaubetriebes, bei dem gleichzeitig mit dem planmäßig gewonnenen auch noch ein sonst vom Verlust bedrohtes Mineralvorkommen abgebaut werden muß, sei wegen des Kostenerstattungsanspruches des Bergbautreibenden aus § 56 Abs. 2 ABG nicht in Frage gestellt. Es sei daher rechtswidrig und untersagungsfähig, ein Mineralvorkommen zu Bruch zu bauen, obwohl diese für einen anderen Bergbauberechtigten schädliche Folge ohne wirtschaftliche Nachteile vermieden werden könne. Auch ohne dazu durch bergtechnische oder -polizeiliche Gründe gezwungen zu sein, müßten beim Bergbau auf ein bestimmtes Mineral diejenigen Mineralien eines anderen Berechtigten gleichzeitig abgebaut werden, deren spätere Gewinnung wegen des vorher in dem Felde umgegangenen Bergbaus nicht mehr möglich sei.

Entgegen der Ansicht von Lohmann und Vogelsang hat ein zur Mitgewinnung fremder Mineralien Verpflichteter keinen gesetzlichen Anspruch auf vollen Ersatz seiner Mehraufwendungen.

1) vgl. hierzu und zum Folgenden Schröder, Diss. S. 13 ff. und insbesondere Tschäpe, Diss. S. 6 f., 50 ff., 77

Er kann nach dem klaren Wortlaut des § 56 ABG nur Erstattung der auf das mit abgebaute Mineral entfallenden Gewinnungs- und Förderkosten verlangen. Aber auch abgesehen davon läßt es schon die Natur der Kuppelproduktion, die bei gleichzeitiger Gewinnung verschiedener Mineralien vorliegt, nicht zu, die Kosten nach dem Verursachungsprinzip zu verteilen¹⁾. Es ist schon deshalb nicht sichergestellt, daß der zur Mitgewinnung Verpflichtete die durch die Gewinnung und Förderung des anderen Minerals verursachten Kosten voll erstattet bekommt. Ohne vertragliche Vereinbarung des zu erstattenden Betrages erhält ein zum Abbau einer fremden Lagerstätte Verpflichteter also keinen vollen Ersatz für Mehraufwendungen, die aus dem Einsatz einer anderen als der zunächst vorgesehenen Gewinnungsmethode entstehen können. Er erhält ebenfalls aus § 56 Abs. 2 ABG keine Entschädigung für einen etwa eintretenden Zeitverlust, für sonst nicht erforderliche Sicherheitsvorkehrungen, für die Verunreinigung seiner Förderung, für die Aufbereitung und dadurch eintretende Qualitätsverluste u.ä.

Die grundlegende Annahme Lohmanns und Vogelsangs, wegen des Kostenerstattungsanspruchs aus § 56 Abs. 2 ABG habe eine Mitgewinnungspflicht keine wirtschaftlichen Nachteile zur Folge, trifft also nicht zu. Das gleiche gilt für ihre Ansicht, diese Verpflichtung habe ihre Grundlage in § 56 ABG. Gegenüber der Deutung, die beide dieser Vorschrift geben, erweist sich die Notwendigkeit und Nützlichkeit, die Entstehungsgeschichte einer Norm bei ihrer Auslegung heranzuziehen.

Zur Entstehungsgeschichte einer Norm gehören die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, die die Gesetzesverfasser vor Augen hatten, Reformbestrebungen, denen der Gesetzgeber Rechnung tragen wollte, der vorherige Rechtszustand, der

1) Mellerowicz, a.a.O., S. 392

Stand der Rechtswissenschaft, von dem man ausging, die Denk- und Ausdrucksweise der Zeit¹⁾. Zur Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte besteht hier umso mehr deshalb Anlaß, weil die dem § 56 ABG gegebene Deutung mit seinem Wortlaut, wie es Vogelsang auch einräumt, kaum vereinbar ist. Dabei ergibt sich, daß die Bedeutung des § 56 ABG weitaus geringer ist, als es von Lohmann und Vogelsang angenommen wird.

Allein schon die wirtschaftsliberale Prägung des ABG²⁾ läßt es als fraglich erscheinen, ob in § 56 ABG das Gebot gesehen werden kann, zum Schutz lediglich privater vermögensrechtlicher Interessen eines Dritten Maßnahmen zu ergreifen, die für den eigenen Betrieb des Abbautreibenden nicht erforderlich sind.

Auf den Sinn und Zweck des § 56 ABG läßt sich aus dem Gang der Berggesetz-Reform schließen³⁾. Noch bis zu deren Beendigung durch Erlaß des ABG bestanden vielerseits geäußerte Bedenken, ob es wegen der zwangsläufigen und unvermeidbaren wechselseitigen Störungen und Beeinträchtigungen überhaupt zweckmäßig sei, bei verschiedenartigen Mineralvorkommen Verleihungen auf Felder mit sich ganz oder teilweise überschneidenden Grenzen zuzulassen. Im volkswirtschaftlichen Interesse, nicht aber im Interesse einzelner Bergbauwilliger, an einer umfassenden Ausbeutung der Bodenschätze fiel die Entscheidung für die Zulassung sich überdeckender Felder; denn der Gesetzgeber ging davon aus, daß ein Beliehener häufig nicht in der Lage oder willens sein werde, außer dem verliehenen auch noch andere in seinem Felde entdeckte Mineralien nachhaltig abzubauen. Die möglichen wirtschaftlichen

1) Larenz, Methodenlehre, S. 249

2) Boldt, Glückauf 1954, S. 1581 ff.; vgl. auch Westermann, ZfB 106, 124

3) vgl. S. 6 ff.

Schäden durch wechselseitige Beeinträchtigungen von Mineral-Lagerstätten erkannte der Gesetzgeber und nahm sie in Kauf.

Mit der Ausnahme des Mutungsvorrechts (§ 55 ABG) beseitigte der Gesetzgeber folgerichtig alle Vorzugsrechte, die aus dem Alter im Felde hergeleitet werden könnten. Alle Bergbauberechtigten sind gleichberechtigt, wie sich konkludent aus § 56 Abs. 1 ABG ergibt: Über die Berechtigung zum Abbau auch eines Vorkommens mehrerer Mineralien, an denen verschiedene Bergbaurechte bestehen, die aber gleichwohl aus bergtechnischen oder -polizeilichen Gründen gleichzeitig gewonnen werden müssen, entscheidet allein der Zeitpunkt der Einreichung des Betriebsplanes. Da mithin keinem Bergbauberechtigten, insbesondere auch nicht dem älter Beliehenen, ein gesetzliches Vorrecht zur Gewinnung und Verwertung der den ihm verliehenen beibehaltenden Mineralien zusteht, ist folgerichtig in Abkehr von früheren Vorstellungen eine Herausgabepflicht der mitgewonnenen Mineralien in § 56 Abs. 2 ABG festgelegt worden.

Mit Lohmann und Vogelsang angesichts dieses aus der Entstehungsgeschichte zu deutenden Sinns und Zwecks des § 56 ABG der Vorschrift eine darüber hinausgehende Bedeutung beizumessen, ist nicht angängig. Weder der Wortsinn des § 56 ABG, noch seine systematische Stellung noch sonstige Auslegungskriterien ergeben Anhaltspunkte für die von ihnen vorgeschlagene Auslegung. Aus diesem Grunde braucht auch nicht näher auf die weitere Ansicht Lohmanns sowohl wie Vogelsangs eingegangen zu werden, ein Bergbauberechtigter sei nicht gezwungen, überhaupt Abbau zu treiben: er könne, wenn er die aus einer Mitgewinnungspflicht entstehenden Mehrbelastungen technischer und wirtschaftlicher Art scheue, dem anderen Berechtigten die Gewinnung der gleichzeitig abzubauenen Mineralien überlassen. Auch dieser würde nach der hier vertretenen Meinung nicht auf Grund des § 56 ABG zu betrieblichen Maßnahmen gezwungen sein, die für den Abbau seines Minerals nicht notwendig sind. Darüber hinaus ist diese Ansicht Lohmanns und Vogelsangs in vielen Fällen wenig praxisnah; denn eine nachbarrechtliche Verpflichtung des Bergbautreibenden zur Überlassung seiner

Schächte, Stollen oder Strecken an einen anderen Bergbau-Unternehmer kennt das ABG im Gegensatz zum früheren Recht nicht mehr¹⁾. Sie wird auch offenbar weder von Lohmann noch von Vogelsang in Betracht gezogen.

b) § 242 BGB als Rechtsgrundlage

Die im Gegensatz zu der ganz herrschenden Auffassung in der Praxis und im Schrifttum von Lohmann und Vogelsang vertretene Ansicht, ein Bergbauberechtigter müsse bei einem auf ein bestimmtes Mineral gerichteten Abbaubetrieb, auch ohne dazu durch bergtechnische oder -polizeiliche Gründe gezwungen zu sein, ein solches Vorkommen mitgewinnen, das andernfalls zu Bruch gebaut wird, trifft dann zu, wenn jedes andere Verhalten rücksichtslos wäre. Der Inhalt des Bergwerkseigentums ist wie derjenige eines jeden Rechts begrenzt; seine Ausübung ist beschränkt durch das Gebot der Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben sowie der guten Sitten (§§ 242, 826 BGB). Ein Verhalten, das diese Grenzen mißachtet, ist rechtswidrig, untersagungsfähig (§ 1004 BGB) und verpflichtet bei schuldhaftem Vorgehen zum Schadensersatz.

Eine rücksichtslose Ausübung einer Bergbauberechtigung ist dann anzunehmen, wenn dadurch "lebenswichtige Belange" eines einzelnen um geringwertiger eigener Vorteile willen gefährdet werden²⁾. Das bedeutet in diesem Zusammenhang: Auf der einen Seite muß das Mineralvorkommen, das durch umgehenden, technisch und wirtschaftlich vernünftig und betriebsplanmäßig geführten Bergbaubetrieb zu Bruch gebaut zu werden droht, für einen bereits eingerichteten

1) Müller-Erzbach, S. 209

2) RG, Urteil vom 14. September 1939, ZfB 80/81, S. 145/148 f.; vgl. auch Tschäpe, Diss. S. 45

Gewinnungsbetrieb des zu seinem Abbau Berechtigten von entscheidender Bedeutung sein. Auf der anderen Seite dürfen dem zum Abbau Verpflichteten keine technischen Maßnahmen oder Zeit-, Qualitäts- u.ä. Verluste zugemutet werden, die die Rentabilität seines Betriebes untragbar belasten. Die Grenze des Tragbaren wird häufig angesichts des scharfen Wettbewerbs, in dem die einheimische Bergbauwirtschaft mit billigeren oder qualitativ höherwertigen in- und ausländischen Bergbauprodukten oder Substitutionsgütern steht, sehr eng sein.

Es dürfte daher wenig Raum dafür sein, daß dem Bergbautreibenden berggesetzlich künftig ausdrücklich die Pflicht auferlegt wird, im privaten Interesse eines in den Grenzen des gleichen Feldes zum Bergbau berechtigten Nachbarn auch Maßnahmen zu ergreifen, die für den eigenen Betrieb an und für sich nicht erforderlich sind. Eine dahingehende Vorschrift wäre zudem nur dann sinnvoll, wenn die Bergnachbarn am Betriebsplanverfahren beteiligt würden. Bei der Entscheidung der Frage, ob eine derartige Vorschrift wünschenswert und zweckmäßig ist, wird es wesentlich auf eine Feststellung ankommen, welche Rolle Kollisionen mehrerer Bergbaurechte in einem Felde bislang in der Praxis gespielt haben, welche wirtschaftlichen Auswirkungen sie auf die Beteiligten gehabt haben und welche Bedeutung diese Frage in Zukunft denkbar erhalten kann.

3. Entschädigungs- oder Ausgleichspflichten

Die Grundeigentümer müssen nach der hier vertretenen Auffassung bergbauliche Maßnahmen unterlassen¹⁾, wenn von diesen schädliche Einwirkungen auf Vorkommen verliehener oder dem Staate vorbehaltenen Mineralien ausgehen. Sie

1) vgl. S. 37 ff.

dürfen also keine verliehenen oder dem Staate vorbehaltenen Mineralien gleichzeitig mit den ihnen belassenen Bodenschätzen abbauen und auch keine sonstigen Schäden an fremden Lagerstätten herbeiführen. Soweit sich durch diese Einschränkung der Grundstücksnutzung der Ertrags- oder Verkehrswert von Grundstücken verringert, sind deren Eigentümer analog §§ 135 ff., 148 ff. ABG zu entschädigen¹⁾.

Unmittelbar gestützt auf § 148 ff. ABG haben die Grundeigentümer einen Entschädigungsanspruch, wenn durch Bergbau, der in einer Verleihung oder dem Staatsvorbehalt seine Grundlage hat, auf Vorkommen von ihnen belassenen Bodenschätzen (wie Lehm, Torf, Mergel, Kies, Sand und dergl.) eingewirkt wird. Diese Bodenschätze gehören zu den Grundstücksbestandteilen. Wird ihre Gewinnbarkeit durch bergbauliche Einwirkungen vereitelt oder erschwert, so ist eine dadurch verursachte Herabminderung des Ertrags- oder Verkehrswertes der Grundstücke sowie ihres Zubehörs gemäß § 148 ff. ABG auszugleichen²⁾.

Die Geltung der §§ 148 ff. ABG mit der Verpflichtung zu vollständiger Entschädigung ist im Verhältnis von Grundeigentümer-Bergbau zu einem auf Verleihung oder dem Staatsvorbehalt beruhenden Bergbau deshalb nicht ausgeschlossen, weil hier kein "dauerndes unvermeidbares gegenseitiges Stören und Gestörtwerden"³⁾ herrscht; die Grundeigentümer müssen im höherrangigen Interesse des ungestörten Bergbaus auf verliehene oder dem Staate vorbehaltene Mineralien mit der Ausübung ihres Eigentums durch Abbau der in den Grundstücken anstehenden ihnen belassenen Mineralien weichen.

1) vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 23. April 1954, ZfB 95, 452/3

2) Ebel-Weller, § 148 Anm. 7 a = S. 284 unten; Miesbach-Engelhardt, Art. 206 bayBergG - § 148 ABG, Anm. 3 b 1; a.A. Heinemann, Der Bergschaden, Randziffern 21 und 23

3) Tschäpe, Diss. S. 15

Hingegen vertreten die Rechtsprechung und die Literatur einheitlich die Auffassung¹⁾, daß weder Auslegung noch Analogie zu einer Anwendung des § 148 ABG auf solche Beeinträchtigungen führen können, die durch bergbauliche Maßnahmen an einem benachbarten Bergwerk verursacht werden. Es ist wohl kaum denkbar, daß beim Grundeigentümer-Bergbau ein Fall eintritt, der der Kollision mehrerer Bergbauberechtigungen in Feldern mit sich ganz oder teilweise überschneidenden Grenzen vergleichbar ist. Der Ausschluß einer Haftung für Bergschäden an fremden Bergwerken hat insoweit nur Bedeutung für den Bergbau auf verliehene oder dem Staate vorbehaltene Bodenschätze: Nur bei einem solchen werden sich Mineralfelder mehrerer Berechtigter überdecken können²⁾.

Nach den neueren und überzeugenden Darlegungen von Schröder³⁾ und Tschäpe⁴⁾ kann jedoch in seltenen Ausnahmefällen aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis, das auch zwischen mehreren Bergwerkseigentümern besteht, deren Mineralfelder sich überdecken, ein Ausgleichsanspruch erwachsen. Auf der Grundlage des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses, auf das § 242 BGB inhaltsbestimmend anzuwenden ist, kann ein Bergbauberechtigter, der durch rechtmäßige und daher nicht untersagungsfähige bergbauliche Maßnahmen geschädigt wird, von dem schädigenden Bergnachbarn einen angemessenen Ausgleich verlangen. Der Ausgleichsanspruch setzt voraus, daß die Folgen der Beeinträchtigung über das allgemein übliche Maß der durch benachbarten Bergbau zwangsläufig bedingten wechselseitigen Störungen hinausgehen. Außerdem muß die Tragung der Folgen dem Geschädigten nicht zumutbar sein. Ob diesem Anspruch über den Ausgleich der durch die Stilllegung von Zechen bedingten, derzeit immer häufigeren Wasserschäden hinaus eine praktische Bedeutung beigemessen werden kann, ist sehr fraglich und kann nur im konkreten Einzelfall entschieden werden.

1) vgl. die Nachweise bei Tschäpe, Diss. S. 11, Fußnote 2

2) ein Beispielsfall ist die Überdeckung von Braunkohlen- und Steinkohlenfeldern im Aachener Revier: vgl. RB v. 8.2.1950, ZfB 91, 434 ff. Die Beschwerdeführerin nahm im dort entschiedenen Fall ein Mutungsvorrecht mit der Begründung in Anspruch, durch einen in ihrem Felde zukünftig umgehenden Steinkohlenbergbau würden ihrem Braunkohlen-Bergwerkseigentum Schäden zugefügt werden.

3) Diss., S. 27 - 30

4) Diss., S. 100 ff.

C. Zusammenfassung

Besonders im Hinblick auf den Plan, ein einheitliches Bundesberggesetz zu schaffen, ist es vorstehend unternommen worden, die geltende Regelung von möglichen Kollisionen mehrerer Mineralgewinnungsrechte in einem Felde (§§ 55 - 57 ABG) kritisch zu überprüfen und Vorschläge für ein zukünftiges Gesetz zu machen. Ausgehend von der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften sind die Fragen erörtert worden, die bei ihrer Anwendung in der Praxis während der über hundertjährigen Geltungsdauer des ABG aufgetreten sind und in Rekursbescheiden oder Beschlüssen der Bergbehörden oder im bergrechtlichen Schrifttum ihren Niederschlag gefunden haben.

Die Aufnahme von Bestimmungen, die den §§ 55 und 56 ABG entsprechen, in ein Bundesberggesetz hängt von zwei Voraussetzungen ab: Zum einen dem grundsätzlichen Festhalten an der Bergbaufreiheit, zum anderen dem Beibehalten der Möglichkeit, Bergwerkseigentum für sich gänzlich oder teilweise überdeckende Felder zu verleihen, falls in der Erdrinde Lagerstätten verschiedenartiger Mineralien vorkommen.

Wenn ein Feld, für das bereits Bergwerkseigentum verliehen ist, für weitere Verleihungen gesetzlich gesperrt würde, so hätte das einerseits für den Beliehenen den Vorteil, daß sein Bergbau nicht durch vorausgegangene oder gleichzeitige bergbauliche Maßnahmen eines später Beliehenen beeinträchtigt oder gar vereitelt werden könnte. Häufig werden aber andererseits Bergbauberechtigte aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage oder willens sein, auch noch Vorkommen anderer Mineralien als in der Verleihungsurkunde genannt sind, aufzusuchen und zu gewinnen. Den nachteiligen Folgen, die sich hieraus für das volkswirtschaftliche Interesse an einer möglichst umfassenden Erforschung und Ausbeutung von Mineralvorkommen ergeben können, kann auf zwei Wegen begegnet werden: Einmal mit Hilfe von staatlichen Maßnahmen, sei es durch Ausbau des Betriebszwangsverfahrens und seine entschlossene Anwendung durch die Bergbehörden, sei es durch die zeitliche Begrenzung der Verleihungen. Zum anderen

dadurch, daß außerdem oder, wie es nach dem ABG der Fall ist, stattdessen bei verschiedenartigen Mineralvorkommen Bergwerkseigentum für sich gänzlich oder teilweise überdeckende Felder verliehen wird.

Sollte sich ein künftiger Gesetzgeber ebenso wie der des ABG für die letztere Alternative entscheiden, so ist die Beibehaltung des § 55 ABG erforderlich und seine Übernahme in der jetzigen Fassung unbedenklich.

Mit Hilfe des Mutungsvorrechts kann die Verleihung von Mineralien an verschiedene Bergwerkseigentümer dann vermieden werden, wenn eine getrennte Gewinnung entweder beim Bergbaubetrieb des Bevorrechtigten oder bei demjenigen des Muters im Falle einer Verleihung aus bergtechnischen oder -polizeilichen Gründen untunlich ist. Unter welchen Voraussetzungen im einzelnen jeweils eine gleichzeitige Gewinnung verschiedener Mineralien wünschenswert ist, läßt sich nur im Einzelfall beurteilen. Ein Mutungsvorrecht kann nicht mit der Begründung in Anspruch genommen werden, das bereits verliehene und das in der Mutung begehrte Mineral könnten zwar nicht gemeinschaftlich gewonnen werden, durch den künftigen Bergbau des Muters würden aber Bergschäden an den Lagerstätten des zuerst verliehenen Minerals verursacht werden.

Die in Ausübung des Vorrechts eingelegte Mutung muß alle formellen und materiellen Erfordernisse einer gültigen Mutung erfüllen. Der Bevorrechtigte muß erforderlichenfalls durch eigene Aufschlüsse beweisen, daß das neu begehrte Mineral mit dem ihm bereits verliehenen innerhalb seines Feldes in dem Zusammenhang vorkommt, den § 55 ABG voraussetzt. Der Wortlaut des § 55 Abs. 2 ABG zwingt nicht zu der Annahme, daß etwaige Aufschließungsarbeiten binnen der vierwöchentlichen Ausschußfrist vorgenommen werden müssen; denn die Frist für die Mutung beginnt erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem dem Bevorrechtigten die Feststellung des Oberbergamts mitgeteilt wird, daß in seinem Felde das in der Mutung begehrte mit dem ihm verliehenen in dem in § 55 Abs. 1 ABG geforderten Zusammenhang vorkommt.

Das Mutungsvorrecht steht dem Staate als dem zur Aufsuchung und Gewinnung der ihm vorbehaltenen Mineralien Berechtigten uneingeschränkt, sonstigen Bergwerkseigentümern mit der Ausnahme zu, daß sie auf Grund des § 55 ABG nicht den Bergbau auf dem Staate vorbehaltenen Mineralien vereiteln können. Der Staat und die Beliehenen bleiben auch während der Dauer eines nach § 38 c ABG begründeten Gewinnungsrechts oder einer Verpachtung allein zur Ausübung des Mutungsvorrechts befugt.

Die Frage, ob auch den Grundeigentümern beim Bergbau auf die ihnen belassenen Bodenschätze generell oder nur beim Abbau der im § 1 SylvesterVO genannten Steine und Erden ein Mutungsvorrecht zuzuerkennen ist, ist zwar von geringer praktischer Bedeutung, erhellt aber, daß mindestens seit Erlass der SylvesterVO die Grenzen zwischen verliehenem und Grundeigentümer-Bergbau unscharf geworden sind. Wenn es zuträfe, daß durch § 6 SylvesterVO der in jenem Gesetz geregelte Bergbau gleichberechtigt neben denjenigen auf die verleihbaren Mineralien gestellt worden ist, oder daß überhaupt eine grundsätzliche Vorzugsstellung des auf der Grundlage des Staatsvorbehalts oder einer Verleihung betriebenen Bergbaus vor dem Abbau des Grundeigentümers auf die diesem gehörigen Mineralien nicht besteht, dann müßten folgerichtig auch die Grundeigentümer durch das Mutungsvorrecht verhindern können, daß innerhalb eines Feldes zwei miteinander aus bergtechnischen oder -polizeilichen Gründen nicht vereinbare Gewinnungsrechte entstehen.

Die Frage des Verhältnisses zwischen verliehenem und Grundeigentümer-Bergbau im Falle einer Kollision ist auffälligerweise im ABG, insbesondere auch in dessen § 57, nicht ausdrücklich geregelt. In der obigen Untersuchung dieser Frage ist versucht worden, eine Lösung zu finden und zu begründen, die sich in einem Vorschlag für eine Kollisionsregelung in einem künftigen Berggesetz folgendermaßen zusammenfassen läßt: "Grundeigentümer dürfen durch Abbau der ihnen belassenen Mineralien die Aufsuchung und Gewinnung dem Staate vorbehaltenen oder verliehener Mineralien nicht vereiteln oder erschweren. Falls sie mit Rücksicht hierauf den Abbau unter-

lassen oder einschränken müssen, finden die Vorschriften über die Grundabtretung und den Schadenersatz für Bergschäden entsprechende Anwendung". Bei dieser Grenzziehung zwischen verliehenem und Grundeigentümer-Bergbau kann den Grundeigentümern kein Mutungsvorrecht eingeräumt werden.

Bergbautreibende werden bei betriebsplanmäßigen Aufsuchungs- und Gewinnungsarbeiten im Sinne des § 54 ABG in ihrem Feld stets Grundeigentümer-Mineralien, bisweilen auch noch nicht verliehene und, wenn ihr Feld von demjenigen eines anderen Bergbauberechtigten ganz oder teilweise überdeckt wird, auch anderweitig verliehene oder dem Staate vorbehaltene Mineralien gewinnen und fördern müssen. Nach dem ABG ist die Befugnis hierzu, wie oben näher dargelegt ist, zum Teil konkludent in den §§ 54, 57 ABG, zum Teil ausdrücklich in § 56 Abs. 1 ABG festgelegt worden. Es sind keine Gründe ersichtlich, die es als unzweckmäßig erscheinen lassen könnten, in einem künftigen Berggesetz zusammenfassend etwa wie folgt zu formulieren: "Ein Bergwerkseigentümer ist berechtigt, in den Grenzen seines Feldes bei der planmäßigen Aufsuchung und Gewinnung der ihm verliehenen Mineralien auch solche Mineralien, ähnliche Stoffe, Steine und Erden mitzugewinnen, die in seiner Verleihungsurkunde nicht genannt sind". Hervorzuheben ist ausdrücklich, daß nur ein planmäßiger Bergbau gemeint ist. Ob an der Entscheidung des Oberbergamts als Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Eingriffs in die Lagerstätte eines einem Dritten verliehenen Minerals festzuhalten ist, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit. Dafür könnte ein Interesse des Betroffenen an einer Beteiligung am Betriebsplanverfahren sprechen.

Dringend einer Reform bedarf § 56 Abs. 2 ABG. Wenn an der dort normierten Pflicht zur Herausgabe der angefallenen, einem Dritten verliehenen Mineralien festgehalten wird, dann ist eine Regelung erforderlich, wie der wirtschaftswidrige Schwebezustand beendet werden kann, wenn der Berechtigte seinen Herausgabeanspruch nicht geltend macht. Wie für das geltende Recht die Regelung des Gläubigerverzuges oder § 1003 BGB zeigt, kann sich der Verpflichtete nach einem erfolglosen Angebot der Herausgabe nur in einem sehr umständlichen, der Praxis des Berg-

baus kaum angemessenen Verfahren einerseits von dem Anspruch befreien und sich andererseits wegen der aufgewendeten Gewinnungs- und Förderkosten aus den angefallenen Mineralien befriedigen.

Ob sich die Beibehaltung der Kostenerstattungsspflicht empfiehlt sollte vor Erlaß eines Bundesberggesetzes unter zwei Gesichtspunkten geprüft werden: Einmal lassen sich die zu erstattenden Kosten nicht nach dem Verursachungsprinzip ermitteln. Das Abgehen von diesem Prinzip ist bedingt durch die Natur der Kuppelproduktion, die bei Gewinnung mehrerer Mineralien in einem einheitlichen Produktionsakt vorliegt. Den von der Wirtschaftswissenschaft erarbeiteten Methoden zur Verteilung der nur in ihrer Gesamtheit jeweils bekannten Kosten der Gewinnung und Förderung auf die Einzelprodukte haftet daher ebenso ein Moment der Willkür an, wie der Beschränkung der erstattungspflichtigen Kosten auf die der bloßen Gewinnung und Förderung in § 56 Abs. 2 ABG. Zum anderen sollte erwogen werden, ob nicht und zwar ausdrücklich nur soweit es sich um verliehene Mineralien handelt, aus den gleichen Gründen auf die Erstattungsspflicht überhaupt verzichtet werden kann, aus denen auf sie in § 63 Abs. 2 ABG verzichtet worden ist.

Aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen kann es angesichts des bisherigen Meinungsstreits in dieser Frage angemessen sein, den Anspruch des Herausgabeberechtigten auf Vorlage eines Bestandsverzeichnisses gesetzlich festzulegen.

Unabhängig von der gesetzgeberischen Entscheidung, ob auch weiterhin Bergwerkseigentum für sich ganz oder teilweise überdeckende Felder verliehen werden kann, bedarf es jedenfalls in einem künftigen Berggesetz einer Regelung der Rechtsverhältnisse an den anfallenden Grundeigentümer-Mineralien. Es entspricht der Natur der Sache und war schon zur Zeit des Erlasses des ABG ein altes Gewohnheitsrecht, daß die Bergbautreibenden die angefallenen Berge für Zwecke ihrer Betriebe, vor allem also als Versatzgut, entschädigungslos verwenden dürfen. Diese Befugnis läßt sich zutreffend allein insoweit in Zweifel ziehen, als sie auch das Recht zur Verwendung

"wirklich wertvoller" Mineralien, wie es gelegentlich genannt worden ist, umfaßt. Einen wirtschaftlichen Wert erhalten für den Grundeigentümer in seinem Grundstück anstehende ihm belassene Mineralien erst dann, wenn nach ihnen Bedarf besteht, wenn sie nach Menge und Beschaffenheit den Abbau sinnvoll und das heißt in aller Regel lohnend erscheinen lassen und wenn er, oder mit seiner Zustimmung ein Dritter, zur Gewinnung bereit und in der Lage ist. Fallen Grundeigentümer-Mineralien, bei denen diese Bedingungen erfüllt sind, beim Bergbau auf verliehene oder dem Staate vorbehaltene Mineralien an und werden sie den Grundeigentümern durch die Verwendung zu Betriebszwecken entzogen, so ist dafür Entschädigung zu leisten. Mit dieser, allenfalls bei im Tagebau betriebenen Bergwerken praktisch bedeutsamen, Einschränkung sollte eine dem § 57 Abs. 1 ABG entsprechende Vorschrift in ein neues Berggesetz übernommen werden.

Abzulehnen ist hingegen die Beibehaltung einer dem § 57 Abs. 2 ABG inhaltlich gleichen Bestimmung. Mit ihr bezweckte der Gesetzgeber, den Grundeigentümern mit Vorrang vor den Bergbautreibenden die Möglichkeit zu geben, aus dem Verkauf oder einer sonstigen Verwertung der beim Bergbau angefallenen Berge Nutzen zu ziehen. Der Herausgabeanspruch der Grundeigentümer spielt aber, wie auch im bergrechtlichen Schrifttum eingeräumt wird, einerseits in der Praxis gar keine, oder doch nur eine ganz geringfügige Rolle, da die Grundeigentümer in aller Regel kein Interesse an den Bergen haben. Andererseits wird aber aus § 57 Abs. 2 ABG der Schluß gezogen, daß eine Verwertung der Berge entweder nur mit Zustimmung der Grundeigentümer, oder aber gegen Zahlung einer Entschädigung rechtmäßig sein soll. Abgesehen davon, daß kein Maßstab für die Bemessung der Entschädigung ersichtlich ist, hat das Erfordernis, die Zustimmung der Grundeigentümer einzuholen, vielfach ein großes Maß an Mehrarbeit und damit -kosten zur Folge, das in keinem Verhältnis zum Wert der Berge und dem aus ihrer Verwertung erzielbaren Erlös steht. Wenn Bergbau unter einer Vielzahl von kleinen Grundstücken umgeht, stößt zudem die Feststellung des Anteils der herausgabeberechtigten Grundeigentümer an

den zwangsläufig mitgeführten und nicht als Versatz verwendeten Bergen auf schwer Überwindliche Schwierigkeiten. Die Fälle, in denen die Einholung der Zustimmung und möglicherweise die Zahlung einer Entschädigung nicht oder zu zumutbaren Belastungen des Bergbautreibenden führt, lassen sich nicht von denjenigen abgrenzen, in denen die Belastungen untragbar erscheinen. Die Kluft, die zwischen dem Wortlaut des § 57 Abs. 2 ABG mit seiner Auslegung durch das bergrechtliche Schrifttum einerseits und seiner Handhabung in der Praxis andererseits besteht, läßt sich nicht durch eine einschränkende Auslegung befriedigend überbrücken. Sie kann nur durch gänzlichen Fortfall der Vorschrift in einem künftigen Berggesetz beseitigt werden. Ein Verstoß gegen Art. 14 GG würde so lange nicht vorliegen, als den Grundeigentümern das uneingeschränkte Recht verbleibt, gemäß § 905 BGB ihr Grundeigentum durch eigene Arbeiten zur Aufsuchung, Gewinnung, Förderung und Verwertung der ihrem Verfügungsrecht nicht entzogenen Bodenschätze soviel als möglich auszunutzen.

Zum Schluß der vorstehenden Arbeit ist untersucht worden, ob und in welchen Fällen ein Bergbautreibender unmittelbar oder mittelbar durch eine sonst drohende Entschädigungsforderung gezwungen werden kann, anderweitig verliehene Mineralien in seinem Felde abzubauen. Im Ergebnis läßt sich eine derartige Pflicht nur unter so engen Voraussetzungen begründen, daß ihr keine praktische Tragweite zukommen dürfte.

Lebenslauf

Am 4. Oktober 1937 wurde ich als Sohn des Bergassessors a.D. Dr.-Ing. Gustav Wilde und seiner Ehefrau Irmgard, geb. Hoene, in Essen geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Von Herbst 1943 bis Ostern 1947 besuchte ich die Volksschule, zuletzt in Dortmund. Dort war ich auch bis 1953 Schüler des altsprachlichen Zweigs des Stadtgymnasiums. Von 1953 bis zum Abitur Ostern 1956 besuchte ich das Gymnasium Petrinum in Dorsten.

Vom Wintersemester 1956/57 bis zum Wintersemester 1960/61 studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten Göttingen, München und Münster. Das Studium beendete ich mit der ersten juristischen Staatsprüfung am 4. Februar 1961 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm.

Anschließend leistete ich, mit einer knapp einjährigen Unterbrechung, den Vorbereitungsdienst in den Bezirken des Oberlandesgerichts Hamm und des Kammergerichts ab. Am 26. Mai 1966 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen.

Danach habe ich mich neben einer mehrmonatigen Tätigkeit bei Rechtsanwalts-Sozietäten in Bottrop und Essen mit der Abfassung der vorliegenden Arbeit beschäftigt. Nach einer vorbereitenden Tätigkeit im Rahmen eines Lehrgangs der Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie bin ich seit dem 1. Juli 1968 bei einem Unternehmen dieses Industriezweigs als Direktionsassistent angestellt.





